نموذج ترخيص

أنا الطالبة جمانة احمد عوض الصلاحات أمنح الجامعة الأردنية و/ أو من تفوضه ترخيصاً غير حصري دون مقابل بنشر و / أو استعمال و / أو استغلال و / أو ترجمة و / أو تصوير و / أو إعادة إنتاج بأي طريقة كانت سواء ورقية و / أو إلكترونية أو غير ذلك رسالة الماجستير / الدكتوراه المقدمة من قبلي وعنوانها.

الاثبات بالقرائن في عقد الزواج وآثاره دراسة نظرية في قانون الاحوال الشخصية وتطبيقات المحاكم الشرعية

وذلك لغايات البحث العلمي و / أو التبادل مع المؤسسات التعليمية والجامعات و / أو لأي غاية أخرى تراها الجامعة الأردنية مناسبة، وأمنح الجامعة الحق بالترخيص للغير بجميع أو بعض ما رخصته لها.

اسم الطالب: جمانة احمد عوض الصلاحات

التوقيع:

التاريخ: ٢٨/٨/٢٠١٤

الإثبات بالقرائن في عقد الزواج وآثاره دراسة نظرية في قانون الأحوال الشخصية وتطبيقات المحاكم الشرعية

إعداد

جمانة أحمد عوض الصلاحات

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في الفقه وأصوله

كلية الدراسات العليا

الجامعة الأردنية

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع .... التاريخ ٢١/٨/٢٠١٤

أيار، ٢٠١٤م

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة " الإثبات بالقرائن في عقد الزواج وآثاره دراسة نظرية في قانون الأحوال الشخصية وتطبيقات المحاكم الشرعية"، وأجيزت بتاريخ ٨/٧/ ٢٠١٤م.

أعضاء لجنة المناقشة	التوقيع
الأستاذ الدكتور محمود علي السرطاوي، مشرفاً أستاذ - الفقه المقارن	....
الدكتور محمد عواد السكر، عضواً أستاذ مشارك - الفقه وأصوله	....
الدكتور قذافي عزات الغنانيم، عضواً أستاذ مشارك - الفقه وأصوله	....
الدكتور عبد الناصر محمد الزيود، عضواً أستاذ مشارك - الفقه وأصوله (جامعة العلوم الإسلامية العالمية)	....

تعتمد كلية الدراسات العليا
هذه النسخة من الرسالة
التوقيع..........التاريخ..........

الإهداء

إلى أبي أطال الله في عمره

أمي بحر الحب ونبع

الحنان

أشقائي شموع دربي

وقناديل حياتي

الشكر والتقدير

أتقــدم بخــالص شــكري وتقــديري إلــى أستاذي الدكتور محمود الــسرطاوي الــذي شرفني بقبول الإشراف على رسالتي، والذي كان له الفضل الكبير في إتمام هذا الجهــد المتواضع.

وكذلك لا يسعني إلا أن أتقدم بجزيل الــشكر إلى الأساتذة أعضاء لجنة المناقشة وإلــى كليتي كلية الشريعة.

وإلى كل من مد لي يد العــون والمــساعدة لإنجاز هذه الرسالة.

قائمة المحتويات

الإثبات بالقرائن في عقد الزواج وآثاره دراسة نظرية في قانون الأحوال الشخصية وتطبيقات المحاكم الشرعية

إعداد

جمانة أحمد عوض الصلاحات

المشرف

الأستاذ الدكتور محمود السرطاوي

الملخص

تناولت الباحثة في هذه الرسالة الإثبات بالقرائن في عقد الزواج وآثاره دراسة نظرية في قانون الأحوال الشخصية من خلال عدة فصول سبقها مبحث تمهيدي تحدثت فيه بشكل موجز عن تعريف الإثبات لغة واصطلاحاً وطرقه ومكانة القرائن من طرق الإثبات وتطرقت في الفصل الأول إلى الحديث عن تعريف القرينة لغة واصطلاحاً ومشروعيتها وأهميتها في الإثبات وأنواعها وحجية كل منها.

وفي الفصل الثاني تطرقت إلى الحديث عن الإثبات بالقرائن في عقد الزواج، فتناولت الإثبات بالقرائن النصية والإثبات بالقرائن القضائية والإثبات بالقرائن الفقهية وتضمن كل مبحث منها المسائل ذات الصلة بموضوع المبحث وتأصيلها شرعاً.

وفي الفصل الثالث تطرقت إلى الحديث عن الإثبات بالقرائن في مسائل المهر، فتناولت الإثبات بالقرائن النصية، والإثبات بالقرائن القضائية، والإثبات بالقرائن الفقهية، وتضمن كل مبحث منها المسائل ذات الصلة بموضوع المبحث وتأصيلها شرعاً.

وفي الفصل الرابع تطرقت إلى الحديث عن الإثبات بالقرائن في مسائل النفقة، فتناولت الإثبات بالقرائن النصية، والإثبات بالقرائن القضائية، والإثبات بالقرائن الفقهية، وتضمن كل مبحث منها المسائل ذات الصلة بموضوع المبحث، وتأصيلها شرعاً.

وقد تبين من خلال تلك الدراسة الدور الكبير للقرائن، حيث تدعم وتساند وسائل الإثبات الأخرى، وهي حجة في الإثبات يأخذ بها في القانون والقضاء والفقه.

المقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين أما بعد:

العدالة تعد من أسمى الطرق لنشر الإسلام بين الناس ولا يتوصل للعدالة إلا من طريق القضاء فللإثبات طرق عدة منها ما هو متفق عليه بين الفقهاء كالإقرار والشهادة واليمين ومنها ما هو مختلف فيه كالقرينة وغيرها، وعلى الرغم من اختلاف الفقهاء في الأخذ بالقرينة، إلا أننا نجدهم عند التطبيق يأخذون بها جميعهم عند عدم توفر طرق الإثبات المتفق عليها.

فالقاضي قد يلجأ إلى الأخذ بالقرائن عند عدم توفر طرق الإثبات المتفق عليها أو عند تعارض الدليل مع الواقع.

فالقضاء علم واسع لا تنحصر طرق إثباته؛ لأن البينة معناها اسم لكل ما يبين الحق ويظهره[(١)]، وإذا كان هذا مفهوم البينة فيعني أنها لا تنحصر وإنما هي مطلقة عن كل حصر، فكل ما يبين الحق ويظهره بغض النظر عن الطريقة أو الوسيلة فيجزئ ما دام يوصل للحق والعدالة لأن هذا هو هدف القضاء.

فكثير من القضايا لا يمكن التوصل للحق فيها ومعرفة الصحة إلا من طريق القرائن التي تكون في بعض القضايا أقوى من طرق الإثبات نفسها فالتقدم العلمي في العصر الحاضر قد زاد القرائن أهمية.

ومن خلال بحثي وجدت في البداية بعض الصعوبة، ثم بدأت الأمور تتضح لي، ولكنني بحثت كثيراً في الكتب بحثاً عن قرائن قضائية، ولكني لم أجد إلا القليل منها، والله الموفق.

وقد رأيت أن يكون الإثبات بالقرائن في عقد الزواج وآثاره دراسة نظرية في قانون الأحوال الشخصية موضوع رسالتي التي أتقدم بها لنيل درجة الماجستير في الفقه وأصوله.

---

(١) ابن القيم، محمد بن ابي بكر شمس الدين الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مكتبة دار البيان، ص١٦٣

مشكلة الدراسة

من المؤمل أن تجيب الدراسة عن الأسئلة التالية:

- ما مفهوم القرينة وما أنواعها وما حجية كل منها؟
- ما القرائن الفقهية في عقد الزواج وآثاره؟
- ما القرائن النصية في عقد الزواج وآثاره؟
- ما القرائن القضائية في عقد الزواج وآثاره؟
- ما التطبيقات التي اعتمدت الإثبات بالقرائن في المحاكم الشرعية في عقد الزواج وآثاره؟

أهمية الدراسة:

١- تعتبر القرائن من وسائل الاثبات التي يعتمد عليها القضاء للحفاظ على الحقوق ورد المظالم الى اهلها واداة فعالة في تحقيق العدل والمساواة بين الناس.

٢- حاجة القاضي الماسة لهذه الوسيلة في فصله بين الخصوم وقطع النزاع بينهم.

٣- ما تتمتع به القرائن النصية والقرائن القضائية من اهمية في اثبات الحقوق خصوصا في ظل عدم توفر وسائل الاثبات كالاقرار والشهادة واليمين.

٤- ان هذه الدراسة اهتمت بموضوع الاسرة وذلك من ناحية الجانب الموضوعي للحقوق الزوجية.

أهداف الدراسة:

١- التعرف على القرائن وأنواعها وبيان أهميتها وحجيتها.

٢- التعرف على القرائن الفقهية باعتبارها من أهم الروافد للقرائن النصية.

٣- التعرف على وسائل الإثبات بالقرائن النصية والقضائية في عقد الزواج وتطبيقات المحاكم الشرعية لها.

٤- التعرف على وسائل الإثبات بالقرائن النصية والقضائية في المهر وتطبيقات المحاكم الشرعية لها.

٥- التعرف على وسائل الإثبات بالقرائن النصية والقضائية في نفقة الزوجة وتطبيقات المحاكم الشرعية لها.

الدراسات السابقة:

١- القرائن وحجيتها في الإثبات أمام قضاء محكمة العدل العليا الأردنية، إعداد سالم حمود أحمد العضايلة، المشرف الأستاذ الدكتور علي خطار شطناوي رسالة ماجستير (تتحدث عن القرائن بصفة عامة ولم تتطرق إلى القرائن في قانون الأحوال الشخصية وتطبيقات المحاكم الشرعية لها).

٢- الإثبات بالقرائن في الفقة الإسلامي، إعداد عبد القادر إدريس فلاح إدريس، إشراف الأستاذ الدكتور حسين مطاوع الترتوري، رسالة ماجستير ٢٠٠٥م، ركز على طرق الإثبات بصفة عامة وتطرق إلى بعض القرائن الحديثة بشكل موجز وسريع، وتطرق إلى الإثبات بالقرائن في الحدود والقصاص والإثبات بالقرائن في التعزير والمعاملات والإثبات بالقرائن في الأحوال الشخصية (لم يتعرض للقرائن في قانون الأحوال الشخصية الأردني وتطبيقات المحاكم الشرعية لها).

٣- حجية القرائن في الإثبات الجنائي في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة في ضوء الفقه والقضاء، إعداد محمد أحمد ضو الترهوني، واقتصر على الإثبات الجنائي لأهمية الإثبات بالقرائن في هذا النطاق عن غيره من الإثبات في المعاملات المدنية والتجارية، ولم يتطرق إلى الإثبات بالقرائن في مسائل الأحوال الشخصية.

٤- القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي دراسة تحليلية مقارنة إعداد منى شعبان عبد الغنى حليمة، الدكتور محمد صبحي نجم رسالة ماجستير ١٩٩٨م، تطرق للتطور التاريخي وأنواع القرائن وخصائصها، ولم يتطرق للإثبات بالقرائن في قانون الأحوال الشخصية، ولم يتطرق إلى الإثبات بالقرائن في مسائل الأحوال الشخصية.

٥- حجية القرائن في الشريعة الإسلامية (البصمات، القيافة، دلالة الأثر، تحليل الدم) للدكتور عدنان حسن عزايزة، رسالة ماجستير في الفقة وأصوله قدمت لكلية الشريعة في الجامعة الأردنية عام ١٩٨٧ تحدث عن أنواع القرائن بصفة عامة، ولم يتحدث عن تطبيقاتها في المحاكم الشرعية أو في عقد الزواج وآثاره.

٦- القرائن ودورها في الإثبات في الشريعة الإسلامية للدكتور صالح بن غانم السدلان، وهو بحث يتكون من أربع وسبعين صفحة، تحدث عن القرائن وأنواعها بصفة عامة.

٧- دور القرائن والأمارات في الإثبات للدكتور عوض عبد الله أبو بكر، وهو دراسة مقارنة بين القرينة في القانون الجنائي الوضعي والفقه الإسلامي نشرتها مجلة مجمع الفقه الإسلامي العدد الثاني عشر الجزء الثالث سنة ١٤٢١هـ، ركزت على القرائن في القانون الجنائي الوضعي، ولم تتحدث عن القرائن في قانون الأحوال الشخصية.

منهج البحث:

اتبعت في هذا البحث أولاً: المنهج الاستقرائي باستقراء النصوص القانونية والأدلة المتعلقة بالموضوع سواء من الكتاب أو السنة أو من نصوص الفقهاء. ثانياً: المنهج التحليلي بتحليل هذه النصوص وبيان أوجه الاستدلال منها.

واتبعت في البحث الاجراءات الاتية:

١- الرجوع إلى المصادر الأصلية والمعتمدة لكل مذهب من المذاهب الفقهية في كل مسألة من المسائل الفقهية الواردة في البحث.

٢- الترجيح ما أمكن في المسائل الفقهية والأصولية المختلف فيها حسب ما أراه من قوة الدليل.

٣- الرجوع إلى القضايا التي استند فيها حكم المحاكم الشرعية للإثبات بالقرائن النصية أو القرائن القضائية.

٤- التعريف بالمصطلحات الفقهية والأصولية من الكتب المعتمدة.

٥- الرجوع إلى معاجم اللغة العربية المعتمدة للتعريف بالمفردات الواردة في البحث.

٦- عزو كل آية قرآنية وردت في البحث إلى السورة التي وردت فيها، مع بيان رقم الآية في السورة.

٧- تخريج الأحاديث النبوية الشريفة.

التمهيد

تعريف الإثبات وطرقه ومكانة القرائن من طرق الإثبات.

تعريف الإثبات

الإثبات لغة: الثبت: البينة والحجة، فنقول: لا أحكم إلا بثبت أي بحجة.

وطعنه فأثبت فيه الرمح أي أنفذه. وأثبت حجته: أقامها وأوضحها، وقول ثابت: صحيح[١]. (الثبت): ثبت الشيء أي دام واستقر، والصحيفة تكتب فيها الأدلة: أي تثبت[٢].

فنقول: تثبت في الأمر: أي تأنى ولم يستعجل، ورجل ثابت على موقفه: أي مصر عليه

الإثبات اصطلاحاً

لم يرد في كتب الفقه القديمة تعريف للإثبات في الاصطلاح، وإنما جعلوه كتعريفه اللغوي وهو الحجة والبينة.

وقد عرف في الكتب الحديثة:

١- **عرفه أحمد إبراهيم بك:** "إقامة المدعي الدليل على ثبوت ما يدعيه قبل المدعى عليه"[٣].

٢- **وجاء تعريفه في الموسوعة الفقهية الكويتية** : "إقامة الدليل الشرعي أمام القاضي في مجلس قضائه على حق أو واقعة من الوقائع"[٤]

فالتعريف الذي أميل إلى ترجيحه هو التعريف الذي جاء في الموسوعة؛ لأنه يقيد الدليل بجعله في مجلس القضاء أمام القاضي، وما قيمة الدليل بدون قاض يحكم بين الناس.

الإثبات قانوناً: "إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية متنازع عليها بما يبنى عليها من آثار"[٥].

---

(١) ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (ت٧١١)، **لسان العرب**، م٢، دار صادر، بيروت، ص٢٠.
(٢) إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ج١، ص٩٣.
الفيومي، أحمد ابن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير**، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس–لبنان، ج١، ص٩٣
(٣) بك، أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، ط٤، ص٣١.
(٤) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية**، ط٦، الكويت، ١٤٢٩–٢٠٠٨، ج١، ص٢٣٢.
(٥) أنور سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٥، ص٤.

طرق الإثبات:

وسأذكر هنا طرق الإثبات إجمالاً وهي: الإقرار، الشهادة، اليمين، القرائن.

أولاً: الإقرار

الإقرار لغة: مصدر قر، نقول أقر بالحق أذعن أو اعترف به، فهو إثبات الشيء إما باللسان وإما بالقلب أو بهما جميعا(١)، أقر بالذنب على نفسه أي اعترف به(٢).

الإقرار شرعا:

عرفه الحنفية: "الإخبار بما عليه من الحقوق وهو ضد الجحود"(٣).

عرفه المالكية: "الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه"(٤).

عرفه الشافعية: "إخبار الشخص بحق عليه"(٥).

عرفه الحنابلة: " إظهار مكلف مختار ما عليه لفظاً أو كتابة أو إشارة من أخرس أو على موكله أو موليه"(٦).

التعريف الراجح: اعتراف الشخص العاقل بحق عليه.

فالتعريف الذي اخترته هو تعريف الشافعية لإيجازه وسهولته ولكني استبدلت كلمة إخبار باعتراف؛ لأنها أشمل، فيكون الاعتراف لفظاً، أو كتابة، أو إشارة من أخرس، أو غير ذلك من الطرق، أما الإخبار فيكون لفظاً فقط، وفي هذا حصر للإقرار بجعله إخباراً لا غير، ووضعت كلمة عاقل ليخرج به الإنسان المجنون أو السفيه أو غير العاقل.

---

(١) الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، (تحقيق الدكتور حسين نصار)، التراث العربي، الكويت، ١٣٩٤-١٩٧٤، ج١٣، ص٣٩٥-٣٩٦.

(٢) **المعجم الوسيط**، ج٢، ص٧٥٩. الفيومي، **المصباح المنير**، ج١، ص٢٩٦.

(٣) الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣)، **تبيين الحقائق**، ط١، (تحقيق الشيخ احمد عز وعناية)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤٢٠-٢٠٠٠، ج٥، ص٤١٠.

(٤) الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي (١٢٤١)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، دار المعارف، ج٣، ص٥٢٥.

(٥) الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت٩٧٧)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات)، دار الفكر، بيروت، ج٢، ص٣٢٤.

(٦) البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١)، **كشاف القناع**، ط١، (تحقيق محمد عدنان ياسين درويش)، دار إحياء التراث العربي، بيروت-لبنان، ١٤٢٠-٢٠٠٠، ج٦، ص٤٨٣.

ثانيا: الشهادة

الشهادة لغة: أصلها الثلاثي: شهد.

ولها عدة معان في اللغة:

فمن معانيها: الإقرار، الحضور، الحلف، الموت في سبيل الله، كلمة التوحيد، الخبر القاطع، وشهد فلان على فلان بحق فهو شاهد، وأصل الشهادة: الإخبار بما شاهده(١).

فمن الشهادة بمعنى الإقرار قوله تعالى: ﴿ مَا كَانَ لِلْمُشْرِكِينَ أَن يَعْمُرُوا مَسَاجِدَ اللَّهِ شَاهِدِينَ عَلَىٰ أَنفُسِهِم بِالْكُفْرِ ۚ أُولَٰئِكَ حَبِطَتْ أَعْمَالُهُمْ وَفِي النَّارِ هُمْ خَالِدُونَ ﴾ (٢) أي مقرين، فالشهادة على النفس إقرار.

ومن الشهادة بمعنى الحضور قوله تعالى: ﴿ فَمَن شَهِدَ مِنكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ ۖ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ ﴾(٣) أي من حضر رمضان غير مسافر فليصمه.

ومن الشهادة بمعنى الحلف قوله تعالى: ﴿ وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ ﴾ (٤) أي يحلف أربع أيمان بالله.

ومن الشهادة بمعنى الموت في سبيل الله قوله تعالى: ﴿ وَمَن يُطِعِ اللَّهَ وَالرَّسُولَ فَأُولَٰئِكَ مَعَ الَّذِينَ أَنْعَمَ اللَّهُ عَلَيْهِم مِّنَ النَّبِيِّينَ وَالصِّدِّيقِينَ وَالشُّهَدَاءِ وَالصَّالِحِينَ ۚ وَحَسُنَ أُولَٰئِكَ رَفِيقًا ﴾ (٥)، وتطلق الشهادة أيضاً على كلمة التوحيد وهي عبارة "اشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله"، فنقول أعلم أن لا إله إلا الله وأعلم أن محمداً رسول الله.

ومن الشهادة بمعنى الخبر القاطع قوله تعالى: ﴿ ارْجِعُوا إِلَىٰ أَبِيكُمْ فَقُولُوا يَا أَبَانَا إِنَّ ابْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَا إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَافِظِينَ ﴾(٦) شهدنا تدل على تيقنهم منه.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، م٥، ص٢١٥-٢١٦. الفيومي، **المصباح المنير**، ج١، ص٣٨٤. **المعجم الوسيط**، ج١، ص٤٩٩.
(٢) سورة التوبة آية ١٧.
(٣) سورة البقرة آية ١٨٥.
(٤) سورة النور آية ٦.
(٥) سورة النساء آية ٦٩.
(٦) سورة يوسف آية ٨١.

الشهادة شرعاً:

عرفها الحنفية: "إخبار بصدق مشروط فيه مجلس القضاء"[١]، أو" إخبار صدق لإثبات حق"[٢]، فالتعريف الذي أراه مناسباً هو الإخبار بما شاهده أو سمعه عند مجلس القضاء لأنه يتوافق ويتناسب مع معنى الشهادة لأن المقصود في بحثي من معنى الشهادة الإخبار بما شاهد.

ثالثا: اليمين

اليمين لغة: من يمن، تأتي بعدة معان في اللغة فمنها: اليمين نقيض اليسار، الحلف والقسم، اليد اليمنى، القوة والقدرة، البركة[٣]

رأيت عرابة الأوسي يسمو ... إلى الخيرات منقطع القرين

إذا ما راية رفعت لمجد ... تلقاها عرابة باليمين

وقال الجوهري: أيمن اسم وضع للقسم[٤].

اليمين شرعاً:

عرفها الحنفية: "عقد قوي بها عزم الحالف على الفعل أو الترك"[٥] أو "تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى"[٦].

عرفها المالكية:" تحقيق ما لم يجب بذكر اسم الله أو صفته"[٧].

فالتعريف الذي أختاره هو تعريف الحنفية؛ لأنه تعريف مانع جامع لليمين، وهو" تقوية الخبر بذكر اسم الله تعالى"، فهو يقوي الخبر بذكر اسم الله تعالى بالوجود أو العدم.

وتندرج القسامة تحت اليمين فالقسامة من الأيمان وليست قسيمة للشهادة.

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص١٤٥.
(٢) ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢)، **حاشية ابن عابدين**، ط خاصة، (تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وآخرون)، دار عالم الكتب، الرياض، ١٤٢٣-٢٠٠٣، ج١١، ص٧٧.
(٣) ابن منظور، **لسان العرب**، م١٣، ص ٤٥٨-٤٥٩؛ ٤٦٠-٤٦٢. **المعجم الوسيط**، ج٢، ص١١١١.
(٤) ابن منظور، **لسان العرب**، م١٣، ص٤٦٢.
(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٤١٨.
(٦) ملا، محمد بن فرامرز بن على (ت٨٨٥)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام**، دار إحياء الكتب العربية، ج٢، ص٣٨.
(٧) الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري(ت٨٩٧)، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ط١، ١٤١٦-١٩٩٤، ج٤، ص٣٩٦.

القسامة لغة(١): قسم، اليمين، تقاسم القوم: تحالفوا، وأقسمت: حلفت، وأقسم القوم وتقاسموا: أي حلفوا بالله، وأصله من القسامة.

القسامة شرعاً:

عرفها الحنفية: "بأنه إذا وجد القتيل في محله ولا يعلم من قتله استُحلف خمسون رجلاً ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً"(٢)

وعرفها الحنابلة: " أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم"(٣).

بعد ذكر التعريفات اخترت تعريفاً يجمع بين تعريفين تعريف الحنفية والحنابلة حتى يكون التعريف جامعاً واضحاً للقارئ، وهو: أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم في المحله الذي وجد فيه القتيل ولا يعلم من قتله.

رابعا: القرائن

وسيتم الحديث عن القرائن بشكل مفصل في الفصل الأول وهي موضوع الرسالة.

مكانة القرائن من طرق الإثبات:

تحتل القرائن مكانة مهمة في إثبات القضايا في المحاكم ويعتمد عليها القضاة في أحكامهم لأنها من الأدلة الكاشفة المثبت للحق التي تعين القاضي على إعطاء الحقوق لأهلها، ومن المعلوم أن الكثير من القضايا لا يتوافر فيها طرق الإثبات الأخرى من الإقرار أو الشهادة، وذلك لأن الشهادة لم تعد بذلك القدر الذي كانت عليه ولا الإقرار لفساد الذمم، كما أن اليمين ينبغي أن لا يلجأ القاضي إليها إلا عند تعذر وجود الأدلة الكاشفة والمثبتة للحق، ومن ذلك القرائن والقضايا التي يمكن إثباتها بالقرائن النصية أو الفقهية أو العرفية كثيرة وتكاد تكون أكثر من التي يتم إثباتها بالإقرار والشهادة، والقرائن متطورة ومتجددة حسب الظروف الزمانية والمكانية، وقد زادت أهمية القرائن في الآونة الأخيرة؛ وذلك لتطور العلم الحديث، فشاع استخدامها في العصر

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، م١٢، ص٤٨١. **المعجم الوسيط**، ج٢، ص٧٦٩.
(٢) المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت٥٩٣)، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، (تحقيق طلال يوسف)، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ج٤، ص٤٩٧.
(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٦٩.

الحديث واستفاد هذا الدليل من التطور العلمي في هذا المجال مما جعل منها ضرورة يقتضيها الواقع.

وقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية وقضاء الصحابة والقضاة في التاريخ الإسلامي ما يبين أهميتها ومكانتها بين طرق الإثبات.

من القرآن الكريم:

- قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ مَعَهُ أَشِدَّاءُ عَلَى الْكُفَّارِ رُحَمَاءُ بَيْنَهُمْ تَرَاهُمْ رُكَّعًا سُجَّدًا يَبْتَغُونَ فَضْلًا مِنَ اللَّهِ وَرِضْوَانًا سِيمَاهُمْ فِي وُجُوهِهِمْ مِنْ أَثَرِ السُّجُودِ﴾(١)

أن السيما وهي العلامة التي تظهر على المؤمنين قرينة على كثرة السجود والصلاة.

من السنة النبوية:

- أن النبي– صلى الله عليه وسلم– أمر الزبير بتعذيب عم حيي بن أخطب ليقر بالمال الذي خبأه وادعى نفاذه فقال له: "العهد قريب والمال أكثر" (٢)

فهاتان قرينتان تدلان على كذب عم حيي وذلك لكثرة المال وقصر المدة الذي ينفق فيه كل هذا المال.

من قضاء الصحابة:

- أن علياً – رضي الله عنه– لما قال للظعينة التي حملت كتاب حاطب بن أبي بلعته فأنكرته "لتخرجن الكتاب أو لنجردنك" فلما رأت الجد أخرجته من عفاصها. وعلى هذا إذا سال المدعي تفتيش المدعى عليه وقال: المال معه وسأل تفتيشه وجب على الحاكم إجابته ليصل إلى حقه(٣).
- أن امرأتين تحاكمتا عند علي حيث ولدت إحداهما أنثى والثانية ذكراً في مكان واحد وادعت كل واحدة منهما أنها أم للغلام فوزن علي الحليب فكان أحد الحليبين أخف من الآخر فحكم لصاحبة اللبن الأثقل بالذكر ولصاحبة اللبن الأخف بالأنثى.

---

(١) سورة الفتح آية ٢٩.

(٢) الحميدي، محمد بن فتوح بن عبد الله بن فتوح (ت٤٨٨)، **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم**، ط٢، (تحقيق د. علي حسين البواب)، دار ابن حزم، بيروت– لبنان، ١٤٢٣–٢٠٠٢، ج١، ص١٢١.

(٣) ابن قيم الجوزية، شمس الدين محمد بن أبي بكر (ت٧٥١)، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ص٩.

من أحكام القضاة في التاريخ الإسلامي:

- أودع رجل بعض شهوده كيساً مختوماً فيه ألف دينار، فلما طالت غيبته فتق الشاهد الكيس وأخذ ما به من دنانير ووضع به دراهم وأعاد الخياطة كما كانت، فلما جاء الرجل ليأخذ كيسه بختمه أعطاه إياه فلما فتحه وجد فيه دراهم والذي أودعه دنانير فاستدعى عليه القاضي فقال القاضي للمودع: منذ كم أودعك هذا الكيس فقال: منذ خمس عشرة سنة فأخذ القاضي الدراهم وقرأ سكتها، فإذا فيها ما قد ضرب من سنتين أو ثلاث فأمره بدفع الدنانير إليه(١).

- ادعى رجل أنه سلم غريماً له مالاً وديعة فأنكر، فقال القاضي: أين سلمته قال: بمسجد ناء عن البلد قال: اذهب فجئني بمصحف من ذلك المسجد لأحلفه عليه واعتقل القاضي الغريم فقال له: أتراه بلغ المسجد قال: لا فألزمه بالمال(٢).

- ظهور علامات الثراء الفاحش على شخص يعمل بوظيفة عامة قرينة على اختلاسه للأموال أو الرشوة.

- يعد الوفاء بقسط من الأجرة قرينة على الوفاء بالأقساط السابقة لهذا القسط.

- أن الحاكم إذا ارتاب من الشهود فعليه أن يفرقهم ويسألهم على حدة أين تحملوا الشهادة وكيف تحملوها.

وللقرائن أهمية في الأحوال الشخصية والجنايات، وذلك لكثرة اعتماد القضاء على القرائن في بناء الأحكام الجنائية والأحوال الشخصية؛ باعتبارها دليلاً من أدلة الإثبات في العصر الحديث فالقرائن مهمة في الأحوال الشخصية: وذلك لأنها تزيل الغموض والخفاء واللبس والإبهام عن أكثر القضايا التي يعتريها الغموض؛ وذلك لأن الحياة الزوجية مليئة بالأسرار ولا يطلع عليها إلا الزوجان في الغالب، فإذا ادعى أحد الزوجين على الآخر فهو مكلف بإثبات دعواه.

أما في الجنايات فلأن تطور العلم نجم عنه تطور في أساليب ارتكاب الجرائم فسيروا العلم لخدمة جرائمهم وإخفائها، فكان على الأجهزة المعنية تطوير أساليبها لتجابه جرائمهم وأعمالهم غير المشروعة، وذلك بكشفهم، فظهرت قرائن جديدة ترتكز على الأساليب العلمية الحديثة.

وقد اعتنت هذه الرسالة ببيان أهمية الحكم بالقرائن ومكانتها من طرق الإثبات في القضايا ذات الصلة بعقد الزواج وآثاره من المهر والنفقة.

---

(١) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، ص٢٦.
(٢) المصدر نفسه، ص ٢٧.

الفصل الأول

التعريف بالقرائن، مشروعيتها وأهميتها في الإثبات، أنواعها، حجية كل منها

المبحث الأول: التعريف بالقرائن

المبحث الثاني: مشروعية القرائن وأهميتها في الإثبات

المبحث الثالث: أنواع القرائن

المبحث الرابع: حجية القرائن

المبحث الأول

تعريف القرائن لغة واصطلاحاً

القرينة لغة[(١)]:

أصلها الثلاثي (قرن)، نقول قرنت الشيء بالشيء: وصلته وشددته به، وقارن الشيء بالشيء: اقترن به وصاحبه.

(اقترن) الشيء بغيره اتصل به وصاحبه.

(والقران): جمع بين الحج والعمرة وصلهما معاً فنقول: قرن الحج بالعمرة أي جمع بينهما بإحرام واحد.

(القرن): قرن بين ثورين أي جمعهما في حبل واحد وشد بعضهما إلى الآخر، وجمع بين عملين: أي أداهما في آن واحد.

(قال الثعالبي): لا يقال للحبل (قرن) حتى يجمع فيه بعيران.

وقد وردت آيات قرآنية جاء فيها لفظ القرينة بمعنى الجمع.

-١- قال تعالى: ﴿ وَتَرَى ٱلْمُجْرِمِينَ يَوْمَئِذٍ مُّقَرَّنِينَ فِى ٱلْأَصْفَادِ ﴾ [(٢)].

-٢- قال تعالى: ﴿ وَإِذَآ أُلْقُوا۟ مِنْهَا مَكَانًا ضَيِّقًا مُّقَرَّنِينَ دَعَوْا۟ هُنَالِكَ ثُبُورًا ﴾ [(٣)].

-٣- قال تعالى: ﴿ وَءَاخَرِينَ مُقَرَّنِينَ فِى ٱلْأَصْفَادِ ﴾ [(٤)].

قرن: التقاء طرفي الحاجبين. وحاجب مقرون: أي قرن بصاحبه.

(القرين): المصاحب والمقارن والأسير والبعير المقرون بآخر والزوج.

فنقول قرينة الرجل: امرأته لمقارنته إياها ومصاحبتها له.

---

(١) **المعجم الوسيط**، ج٢، ص٧٣٧-٧٣٨. الفيومي، **المصباح المنير**، ص٥٤٢. الفيروزابادي، مجد الدين (ت٨٢٣)، **القاموس المحيط**، المكتبة العلمية، طهران، ج٤، ص٢٥٧-٢٥٨. ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (ت٧١١)، **لسان اللسان تهذيب لسان العرب**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٣-١٩٩٣، ج٢، ص٣٧٨-٣٧٩.

(٢) سورة إبراهيم آية ٤٩.

(٣) سورة الفرقان آية ١٣.

(٤) سورة ص آية ٣٨.

وقد وردت آيات قرآنية جاء فيها لفظ القرينة بمعنى المصاحبة:

-١- قال تعالى: ﴿ وَمَن يَعْشُ عَن ذِكْرِ ٱلرَّحْمَٰنِ نُقَيِّضْ لَهُۥ شَيْطَٰنًا فَهُوَ لَهُۥ قَرِينٌ ﴾ (١).

-٢- قال تعالى: ﴿ قَالَ قَآئِلٌ مِّنْهُمْ إِنِّى كَانَ لِى قَرِينٌ ﴾ (٢).

-٣- قال تعالى: ﴿ ۞ وَقَيَّضْنَا لَهُمْ قُرَنَآءَ فَزَيَّنُوا۟ لَهُم مَّا بَيْنَ أَيْدِيهِمْ وَمَا خَلْفَهُمْ وَحَقَّ عَلَيْهِمُ ٱلْقَوْلُ فِىٓ أُمَمٍ قَدْ خَلَتْ مِن قَبْلِهِم مِّنَ ٱلْجِنِّ وَٱلْإِنسِ ۖ إِنَّهُمْ كَانُوا۟ خَٰسِرِينَ ﴾ (٣).

وسميت القرينة لأن لها نوعاً من الصلة بالشيء أو الأمر الذي يستدل بها عليه. لمقارنتها للشيء الذي يريد أن يستدل به عليه.

وبعد الاستفاضة في المعنى اللغوي نرى أن لها معاني منها: الجمع، المصاحبة، الصلة، المقارنة.

والذي يهمنا هو المعنى الذي يأتي بمعنى المصاحبة.

القرينة اصطلاحاً:

لم يخص قدماء الفقهاء القرينة بتعريف معين، بل كانوا يطلقون عليها ألفاظاً مختلفة: مثل الأمارات والقرائن والعلامات، ولعل السبب في عدم تعريفها تعريفاً كاملاً هو عدم الحاجة لذلك، إما لشدة وضوحها وعدم خفائها، أو لأنها بديهية يستنتجها الشخص من الوقائع التي بين يديه، أو لعدم إفرادها في بحث مستقل كالإقرار والشهادة.

عرفها الجرجاني بأنها: "أمر يشير إلى المطلوب"(٤)

وهذا تعريف أقرب للتعريف اللغوي، فهو بذلك جعلها مطلقة.

---

(١) سورة الزخرف آية ٣٦.
(٢) سورة الصافات آية ٥١.
(٣) سورة فصلت آية ٢٥.
(٤) الجرجاني، علي بن محمد (ت٨١٦)، **التعريفات**، ط جديدة، مكتبة لبنان، بيروت، ١٩٨٥، ص١٨٢.

عرفها مصطفى الزرقا بأنها: "كل أمارة ظاهرة تقارن شيئاً خفياً فتدل عليه"(١)

ويؤخذ على هذا التعريف أنه استعمل في تعريف القرينة أحد مشتقاتها اللفظية وهو (تقارن)

وجاء تعريف القرينة في مجلة الأحكام العدلية بأنها: "الأمارة البالغة حد اليقين"(٢)

وقد حددت مجلة الأحكام العدلية هذا التعريف بالقرينة القاطعة فلم يشمل جميع أنواع القرينة.

وجاء تعريفها في الموسوعة الفقهية الكويتية بأنها: "ما يدل على المراد من غير كونه صريحاً"(٣).

وعرفها عدنان عزايزة بأنها: "كل أمر ظاهر يصاحب شيئاً خفياً فيدل عليه"(٤).

وعرفها الدكتور أنور دبور بأنها: "الأمارة التي نص عليها الشارع أو استنبطها أئمة الشريعة باجتهادهم أو استنتجها القاضي من الحادثة وظروفها وما يكتنفها من أحوال"(٥).

وهو بهذا التعريف ذكر انواع القرائن دون الاشارة الى تعريفها الحقيقي.

والتعريف الراجح لدي:

(القرينة: أمارة ظاهرة تصاحب شيئاً خفياً فتدل عليه إما بنص الشارع أو باستنباط الفقهاء لها أو باستنتاج القضاة لها من الحادثة).

---

(١) الزرقا، مصطفى أحمد (ت١٤٢٠)، **المدخل الفقهي العام**، ط١، دار القلم، دمشق، ١٤١٨-١٩٩٨، ج٢، ص٩٣.

(٢) الباز، سليم رستم (ت١٩٢٠م)، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ط٣، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ج٢، ص١٠٩٢.

(٣) وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٣٣، ص١٥٦.

(٤) عزايزة، عدنان حسن، **حجية القرائن في الشريعة الإسلامية**، ط١، دار عمار، عمان، ١٩٩٠، ص٣٦.

(٥) دبور، أنور محمود، **القرائن ودورها في الإثبات**، دار الثقافة العربية، القاهرة، ١٤٠٥-١٨٩٥، ص٩.

المبحث الثاني

مشروعية القرائن وأهميتها في الإثبات

المطلب الاول: مشروعية القرائن

لقد أخذت الشريعة الإسلامية بالقرائن باعتبارها طريقاً من طرق الإثبات، ويستند الفقه الإسلامي للتدليل على مشروعية القضاء بالقرائن بأدلة مستمدة من الكتاب والسنة وقضاء الصحابة رضوان الله عليهم.

يقول الشيخ محمود شلتوت رحمه الله: "ومما ينبغي المسارعة إليه في هذا المقام أن الناظر في كتب الأئمة يرى أنهم مجمعون على مبدأ الأخذ بالقرائن في الحكم والقضاء، وأن أوسع المذاهب في الأخذ بها المالكية والحنابلة، ثم الشافعية، ثم الحنفية(١).

أولا: الأدلة على القرائن من القران الكريم:

-١- قوله تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَاوَدَتْنِي عَن نَّفْسِي ۚ وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَا إِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ ﴿٢٧﴾ فَلَمَّا رَأَىٰ قَمِيصَهُ قُدَّ مِن دُبُرٍ قَالَ إِنَّهُ مِن كَيْدِكُنَّ ۖ إِنَّ كَيْدَكُنَّ عَظِيمٌ ﴾(٢).

وجه الدلالة: حيث جعل شق القميص أمارة وعلامة على إظهار الصادق من الكاذب، ليبين للعزيز بهذه الأمارة الصادق، فقال تعالى: {إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ الْكَاذِبِينَ}، فجعل قد القميص من القبل أمارة على صدقها وكذب يوسف، وقال تعالى: {وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ}، فجعل قد القميص من الدبر أمارة على كذبها وصدق يوسف، وبذلك يتبين للعزيز صدق يوسف وكذب امرأته وفي هذا دلالة على الأخذ بالقرائن.

قال ابن كثير: {إِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ قُبُلٍ} أي من قدامه فصدقت فيما تقول أنه راودها على نفسها لأنه لما دعاها وأبت دفعته في صدره فقدت قميصه {وَإِنْ كَانَ قَمِيصُهُ قُدَّ مِنْ دُبُرٍ

---

(١) أ.د.محمود شلتوت (ت١٩٦٣م)، **الإسلام عقيدة وشريعة**، دار القام، القاهرة، ص٥٥٣.
(٢) سورة يوسف آية ٢٦-٢٨.

فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ الصَّادِقِينَ} لأنه لما دعته رفض وهرب منها فأمسكت بقميصه من الدبر فقدت قميصه[٣].

وقال ابن فرحون: إن هذه الآية تعتبر حجة فيمن لا تحضره البينات فيحكم بالأمارات والعلامات[١]

-٢- قوله تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍۚ قَالَ بَلْ سَوَّلَتْ لَكُمْ أَنفُسُكُمْ أَمْرًاۖ فَصَبْرٌ جَمِيلٌۖ وَٱللَّهُ ٱلْمُسْتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾ [٢].

وجه الدلالة: أن إخوة يوسف أرادوا تصديق دعواهم بأن الذئب أكل أخاهم يوسف بقرينة وجود الدم على القميص، ونسوا خرقه، فكان سلامة القميص من الخرق قرينة أقوى من وجود الدم على القميص، وهي قرينة تعارض قرينة الدم وأقوى منها في الترجيح، فدلت هذه القرينة على كذبهم، ولم يرج هذا الصنيع على نبي الله يعقوب لسلامة القميص من الخرق وفي هذا دلالة على الأخذ بالقرائن.

أن إخوة يوسف لما وضعوا الدم كذباً وزوراً على قميص يوسف وهو ليس من دمه أرادوا بذلك أن يصدق أبوهم أن الدم دم يوسف، ولكنهم نسوا خرق القميص فروي عن يعقوب يقول: ما أحلمك يا ذئب تأكل ابني ولا تشق قميصه! وفي هذا استهزاء بهم[٣].

فإخوة يوسف تمالؤوا عليه فعمدوا إلى سخلة وذبحوها ولطخوا قميص يوسف بها، ونسوا خرق القميص، فلم يرج هذا الصنيع على نبي الله يعقوب[٤].

عندما طلب نبي الله يعقوب أن يرى القميص فلما رآه رأى أنه سليم من الخرق، فاستدل بهذه العلامة على كذبهم فقال: لقد كان هذا الذئب حليماً[٥].

---

(٣) ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل (ت٧٧٤)، **مختصر تفسير ابن كثير**، ط٧، دار القران الكريم، بيروت، ١٤٠٢-١٩٨١، م٢، ص٢٤٧

(١) ابن فرحون، برهان الدين أبي الوفاء إبراهيم، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ط خاصة، دار عالم الكتب، الرياض، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤٢٣-٢٠٠٣، ج٢، ص١٠١

(٢) سورة يوسف آية ١٨.

(٣) حجازي، محمد محمود، **التفسير الواضح**، م٢، دار التفسير، ج١١، ص٦٩.

(٤) ابن كثير، **مختصر تفسير ابن كثير**، م٢، ص٢٤٣.

(٥) ابن العربي (ت٥٤٣)، **أحكام القران**، ط١، مطبعة السعادة، ١٣٣١، ج١، ص٤٤١.

قال القرطبي رحمه الله تعالى: استدل الفقهاء على إعمال الأمارات واجمعوا أن سيدنا يعقوب استدل على كذبهم من صحة القميص فعند تعارض القرائن يرجح الأقوى منها ويحكم بها[١].

-٣- قوله تعالى: ﴿ وَٱلْمُطَلَّقَٰتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَٰثَةَ قُرُوٓءٍۚ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَن يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ ٱللَّهُ فِىٓ أَرْحَامِهِنَّ إِن كُنَّ يُؤْمِنَّ بِٱللَّهِ وَٱلْيَوْمِ ٱلْءَاخِرِۚ وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِى ذَٰلِكَ إِنْ أَرَادُوٓا۟ إِصْلَٰحًاۚ وَلَهُنَّ مِثْلُ ٱلَّذِى عَلَيْهِنَّ بِٱلْمَعْرُوفِۚ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌۗ وَٱللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ ﴾[٢]

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل القروء قرينة وأمارة على براءة الرحم من الحمل لدى المطلقة إذا جاءها القرء ثلاث مرات.

أن الله تعالى جعل القرء وهي الحيض أو الطهر علامة وأمارة على براءة الرحم من الحمل لدى المطلقة وفي هذا إعمال للقرائن[٣]

-٤- قوله تعالى: ﴿وَأَلْقَىٰ فِى ٱلْأَرْضِ رَوَٰسِىَ أَن تَمِيدَ بِكُمْ وَأَنْهَٰرًا وَسُبُلًا لَّعَلَّكُمْ تَهْتَدُونَ ﴿١٥﴾ وَعَلَٰمَٰتٍۚ وَبِٱلنَّجْمِ هُمْ يَهْتَدُونَ ﴾[٤]

أن الله جعل للمسافرين أمارات وعلامات ترشدهم إلى طريقهم، وهذه العلامات هي معالم الطرق. فقال ابن عباس: العلامات معالم الطرق بالنهار، أي جعل للطريق علامات يقع الاهتداء بها. وهذه العلامات هي النجوم أو الجبال أو الرياح أو الأنهار يهتدى بها[٥].

فيفهم من قول ابن عباس رضي الله عنه بجواز الحكم بالقرينة والأمارة.

(١) القرطبي، محمد بن أحمد الأنصاري (ت٦٧١)، **تفسير القرطبي**، ط١، (تحقيق سالم البدري)، دار الكتب العلمية، بيروت– لبنان، ١٤٢٠–٢٠٠٠، م٩، ص١٥٠.
(٢) سورة البقرة آية ٢٢٨.
(٣) دبور، **القرائن ودورها في الإثبات**، ص٤١.
(٤) سورة النحل آية ١٥–١٦.
(٥) القرطبي، **تفسير القرطبي**، م٥، ص٦١.

-٥- قولـــه تعـــالى: ﴿ ٱلَّذِينَ ءَاتَيۡنَٰهُمُ ٱلۡكِتَٰبَ يَعۡرِفُونَهُۥ كَمَا يَعۡرِفُونَ أَبۡنَآءَهُمُۚ ٱلَّذِينَ خَسِرُوٓاْ أَنفُسَهُمۡ فَهُمۡ لَا يُؤۡمِنُونَ ﴾ (١)

قال تعالى عن أهل الكتاب إنهم يعرفون محمداً كمعرفتهم لأبنائهم، لأن الرسل بشروا كلهم بمحمد وصفته ونعته ومهاجره وبلده وصفة أمته(٢).

أن أهل الكتاب يعرفون محمداً معرفة لا يراودها شك كمعرفتهم لأبنـــائهم البالغـــة حـــد اليقين(٣).

وجه الدلالة: أن الله تعالى جعل لرسوله محمد أمارات وعلامات تدل على صدق نبوتـــه وفي هذا دليل على الأخذ بالقرائن والحكم بموجبها.

-٦- قوله تعـــالى: ﴿ لِلۡفُقَرَآءِ ٱلَّذِينَ أُحۡصِرُواْ فِي سَبِيلِ ٱللَّهِ لَا يَسۡتَطِيعُونَ ضَرۡبٗا فِي ٱلۡأَرۡضِ يَحۡسَبُهُمُ ٱلۡجَاهِلُ أَغۡنِيَآءَ مِنَ ٱلتَّعَفُّفِ تَعۡرِفُهُم بِسِيمَٰهُمۡ لَا يَسۡـَٔلُونَ ٱلنَّاسَ إِلۡحَافٗاۗ وَمَا تُنفِقُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٌ ﴾ (٤).

جعل الله تعالى ما يظهر على حال هؤلاء من الخجل أو رثاثة الحال أو ما يظهـــر علـــى أبنائهم من صفرة الوجه ورثاثة الثياب وضعف البنية أو عدم خروجهم للأسواق قرينة وأمـــارة على فقرهم وحاجتهم إلى الإنفاق والعطاء(٥).

حيث جعل الله تعالى هناك علامات وأمارات تعرف من حالهم تدل على فقرهم وحاجتهم.

---

(١) سورة الأنعام آية ٢٠.
(٢) ابن كثير، **مختصر تفسير ابن كثير**، م١، ص٥٧١.
(٣) الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت١٢٥٥)، **فتح القدير**، ط١، (تحقيق سيد إبـــراهيم)، دار الحـــديث، القاهرة، ١٤١٣-١٩٩٣، ج٢، ص١٥١. سيد قطب، **في ظلال القران**، ط جديـــدة، م٢، دار الـــشروق، ج٧، ص١٠٦٠.
(٤) سورة البقرة آية ٢٧٣.
(٥) إبراهيم الفائز، **الإثبات بـــالقرائن فـــي الفقـــه الإســـلامي**، ط١، مكتبـــة أســـامة، الريـــاض، ١٤٠٢-١٩٨٢، ط٢. ١٤٠٣ -١٩٨٣، ص٨٢.

-٧- قوله تعالى: ﴿ ٱرْجِعُوٓاْ إِلَىٰٓ أَبِيكُمْ فَقُولُواْ يَـٰٓأَبَانَآ إِنَّ ٱبْنَكَ سَرَقَ وَمَا شَهِدْنَآ إِلَّا بِمَا عَلِمْنَا وَمَا كُنَّا لِلْغَيْبِ حَـٰفِظِينَ ﴾ (١).

حين أخذ بنيامين بسبب استخراج الصواع من وعائه قال روبيل لإخوته: اذهبوا إلى أبيكم يعقوب وقولوا له إن ابنك بنيامين قد سرق. واختلف أهل التأويل في تأويل ذلك فقال بعضهم: إنه سارق وإن لم نره يسرق؛ لأننا رأينا صواع الملك في وعائه، وقال بعضهم: لم نقل إنه سرق إلا لظاهر الحال لأننا رأينا الصواع في وعائه(٢).

أن وجود صواع الملك في وعاء بنيامين قرينة وأمارة على أنه هو السارق لأن هذا هو ظاهر الحال بغض النظر عن الحقيقة.

ثانيا: الأدلة على القرائن من السنة النبوية

١) قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم – في الحديث المشهور: " الولد للفراش وللعاهر الحجر"(٣).

الفراش قرينة على أن الولد للزوج ونسبه منه؛ لأن الفراش غالباً لا يكون إلا بالزواج الصحيح والمخالطة المشروعة فكان الفراش قرينة على الولد(٤).

وبهذا يتضح لنا أنه جعل الفراش قرينة على ثبوت النسب فيكون الولد للزوج.

٢) بما أخرجه البخاري بسنده عن أبي هريرة – رضي الله عنه– أن رسول الله – صلى الله عليه وسلم– قال: "كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكما إلى داود عليه السلام فقضى به للكبرى، فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه: فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى(٥).

---

(١) سورة يوسف آية ٨١.
(٢) الطبري، محمد بن جرير، **تفسير الطبري**، ط١، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ١٤٢١–٢٠٠١، ج١٣، ص٤٥.
(٣) البخاري، محمد بن إسماعيل ابو عبد الله، **صحيح البخاري**، ط١، (تحقيق محمد زهير بن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة، ١٤٢٢، ج٣، ص٥٤.
(٤) د. محمد الزحيلي، **فقه القضاء والدعوى والإثبات**، ١٤٢٢–٢٠٠٢، ص٢٩١.
(٥) صحيح البخاري، كتاب الفرائض، باب اذا ادعت المراة ابنا، (٦/٢٤٨٥). النيسابوري، مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري(٢٦١)، **صحيح مسلم**، ط٢، دار ابن رجب، ١٤٢٧–٢٠٠٦، ج٢، ص٩١٥. واللفظ للبخاري.

عندما ادعت كل واحدة منهما أن هذا ابنها عمد سيدنا سليمان إلى القول ائتوني بالسكين لأشقه نصفين بينهما، فعندما رأى شفقة الصغرى على الابن قضى به للصغرى، فكانت الشفقة قرينة على أنه ابنها، وفي هذا دلالة على الأخذ بالقرائن.

والحقيقة أن سيدنا سليمان لم يكن ينوي شق الطفل إلى نصفين وإنما أراد اختبارهما لمعرفة الأم الحقيقية ومن منهما ستظهر شفقتها عليه، فعندما رآها من الصغرى علم أنها أمه.

٣) عن عروة عن عائشة – رضي الله عنها– قالت دخل علي قائف والنبي شاهد، وأسامة بن زيد وزيد بن حارثة مضطجعان، فقال: إن هذه الأقدام بعضها من بعض، قال: فسر بذلك النبي وأعجبه فاخبر به عائشة(١).

اعتبر القيافة(٢) قرينة على ثبوت النسب.

٤) ما روي عن عطية القرظي قال: "عرضنا على النبي يوم قريظة فكان من أنبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله، فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي "(٣).

حكم سعد في بني قريظة أن يقتلوا المقاتلين ويتركوا الأولاد غير البالغين فكان بعضهم يدعي عدم البلوغ، فكان الصحابة يكشفون عن مؤتزريهم ليعلموا بذلك البالغ من غير البالغ وذلك بالإنبات، وفي هذا حكم بالأمارات والقرائن(٤).

أن النبي – صلى الله عليه وسلم– جعل الإنبات قرينة على البلوغ، فقضاء النبي بقتل من أنبت منهم دليل على مشروعية القضاء بالقرائن.

---

(١) رواه البخاري برقم ٣٣٦٢ و٣٥٢٥، كتاب المناقب، باب صفة النبي، ص(١٣٠٤-١٣٠٥). النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف (٦٧٦)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، مكتبة الايمان، المنصورة، ج٥، ص٢٣٢.

(٢) القيافة: " هي استطلاع أوجه الشبه بين أعضاء شخصين أو في آثار أقدامهما، للاستدلال من وراء ذلك على أن الشخصين ينتمي أحدهما للآخر". انظر: التجكاني، محمد الحبيب، **النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية**، بتطوان، ص٢٨٧.

(٣) النسائي، احمد بن شعيب، **السنن الكبرى**، ط١، (تحقيق د. عبد الغفار سليمان البنداري)، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ١٤١١-١٩٩١، كتاب قطع السارق، باب حدالبلوغ وذكر السن...، ج٤، ص٣٤٩.(صححه الترمذي وابن حبان)

(٤) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢، ص١٠٣.

٥) عن زيد بن خالد أن أعرابياً سأل النبي عن اللقطة قال: "عرفها سنة فإن جاء أحد يخبرك بعفاصها ووكائها وإلا فاستنفق بها، وسأله رجل عن ضالة الإبل فتمعر وجهه، وقال: مالك ولها معها سقاؤها وحذاؤها ترد الماء وتأكل الشجر دعها حتى يجدها ربها، وسأله رجل عن ضالة الغنم فقال هي لك أو لأخيك أو للذئب"(١)

دل الحديث على أنه إذا جاء من يصف اللقطة(٢) بعفاصها ووكائها وجب إعطاؤه إياها لأنه يكون صاحبها، فوصف اللقطة قرينة على أن الواصف هو صاحبها، واحتمال معرفة صفات اللقطة لغير مالكها احتمال قليل بل نادر، ولذلك كان الوصف من أجل التيقن وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فدل هذا الحديث على الأخذ بالقرائن.

وقال مالك وأبو عبيدة إذا جاء من يصف اللقطة بوكائها وعددها وعفاصها فإنه يكون صاحبها فيستحقها فادفعها إليه فلا يعرف مالكها إلا إذا جاء بصفاتها وذلك حجة وقرينة أنها له(٣).

والغرض من وصف وكائها وعفاصها ومعرفة جنسها وقدرها وصفتها دلالة على أنه عارف بها ولا يعرفها غالباً إلا مالكها وهو الوزن فيما يوزن والكيل فيما يكال والذرع فيما يذرع وهكذا(٤).

٦) قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر، ولا تنكح البكر حتى تستأذن، قالوا: يا رسول الله، فكيف إذنها؟ قال: أن تسكت(٥).

وجه الدلالة: أن الرسول – صلى الله عليه وسلم– جعل صمات البكر قرينة على رضاها والموافقة على الزواج، وفي هذا دليل على الأخذ بالقرائن.

---

(١) صحيح البخاري (١٧٢/٢). وصحيح مسلم، كتاب اللقطة، باب بيان اختلاف المجتهدين، (٩١٦/٢) اللفظ للبخاري.

(٢) اللقطة: "مال أو اختصاص محترم ضاع بنحو غفلة بمحل غير مملوك لم يحز ولا عرف الواجد مستحقه ولا امتنع بقوته". (انظر: الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، دار الفكر، بيروت– لبنان، ١٤٢٥-١٤٢٦، ٢٠٠٥، ج٢، ص٥٥١. الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة ابن شهاب الدين (ت ١٠٠٤)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط الأخيرة، دار الفكر، بيروت– لبنان، ١٤٠٤-١٩٨٤، ج٥، ص٤٢٦).

(٣) الطرابلسي (ت٨٤٤)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص١٦٦.

(٤) السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، مطابع النهضة، مسقط، ج٣، ص٣٣٠.

(٥) صحيح البخاري (٤٤٦/٣). صحيح مسلم (٧٠٧/٢) واللفظ لمسلم.

وأخذ الفقهاء من هذا أن سكوتها دليل على رضاها وفي هذا جواز الأخذ بالقرائن(١).

٧) عن جابر بن عبد الله قال أردت الخروج إلى خيبر فأتيت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فسلمت عليه وقلت له إني أردت الخروج إلى خيبر فقال: " إذا أتيت وكيلي فخذ منه خمسة عشر وسقاً، فإن ابتغى منك آية فضع يدك على ترقوته "(٢)

وجه الدلالة: أن وضع اليد على الترقوة قرينة وإمارة وضعها رسول الله ليستدل وكيله بها على إعطاء جابر خمسة عشر وسقا، وفي هذا إعمال للأمارات، وإلا لما فعلها رسول الله.

٨) بما أخرجه البخاري في حديث اللعان أن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال بعد ما ذكر صفة الرجل الذي وجده مع زوجته: "إن جاءت به أكحل العينين، سابغ الأليتين، خدلج الساقين فهو لشريك بن سمحاء، فجاءت به كذلك، فقال النبي – صلى الله عليه وسلم–: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شان"(٣).

وجه الدلالة: وواضح من هذا الحديث أن الرسول جعل الشبه قرينة على إلحاق الولد بمن يشبهه، فإن كان يشبه الزوج فهو ولده، وإن كان يشبه الذي قذفه به الزوج وادعى أنه كان مع زوجته فهو ابن المقذوف، فقد جعل الرسول الشبه قرينة لمعرفة إلى من ينسب الولد.

فقد علم الرسول بأن هذا الابن ابن زنا وذلك لقرينة الشبه الذي بينه وبين المقذوف، فكان هذا دليلاً واضحاً لإقامة الحد عليه، ولكن كان في هذا حكم وهو– اللعان– فمنع رسول الله من إقامة الحد.

٩) عن صالح بن إبراهيم بن عبد الرحمن بن عوف عن أبيه عن جده قال: "بينما أنا واقف في الصف يوم بدر، فنظرت عن يميني وعن شمالي، فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما، تمنيت لو كنت بين أضلع منهما، فغمزني أحدهما، فقال يا عم، هل تعرف أبا جهل، قلت نعم ما حاجتك إليه يا ابن أخي، قال أخبرت أنه يسب رسول الله – صلى الله عليه وسلم– والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك، فغمزني الآخر فقال لي مثلها، فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله

---

(١) البهي، أحمد عبد المنعم، **من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون**، ص٧٨.

(٢) السجستاني، سليمان بن الاشعث بن اسحاق (ت٢٧٥)، **سنن أبي داود**، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، المكتبة العصرية، صيدا–بيروت، ج٣، ص٣١٤. وقال ابن حجر: رواه ابو داود من طريق وهب بن كيسان بسند حسن

(٣) البخاري، صحيح البخاري، ج١٢، ص١٨٠. سنن أبي داود، ج٢، ص٦٨٢–٦٨٣.

فاخبراه، فقال أيكما قتله قال كل واحد منهما أنا قتلته فقال هل مسحتما سيفيكما قالا لا، فنظر في السيفين فقال كلاكما قتله، سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح وكانا معاذ بن عفراء ومعاذ بن عمرو بن الجموح"(١).

فوجود الدم على السيف قرينة على القتل ولذلك حكم النبي للاثنين بقتلهما لأبي جهل لوجود الدم على سيفيهما.

فقضى النبي بينهما اعتماداً على وجود الدم على سيفيهما، فكان وجود الدم على سيفيهما قرينة على أن الاثنين قتلاه معا(٢).

١٠) عن أبي موسى الأشعري: "أن رجلين ادعيا بعيراً، أو دابة إلى النبي – صلى الله عليه وسلم– ليست لواحد منهما بينة، فجعله النبي – صلى الله عليه وسلم– بينهما"(٣).

فقد دل الحديث على أن النبي قضى بالبعير أو الدابة بين الرجلين اعتماداً على قرينة اليد لأنه كان بين أيديهما فقضى به للاثنين، فكانت قرينة اليد دليلاً على ملك الاثنين للدابة.

١١) عن أنس – رضي الله عنه– قال: "مر بجنازة، فاثنى عليها خيراً، فقال نبي الله – صلى الله عليه وسلم– وجبت وجبت وجبت، ومر بجنازة فأثنى عليها شراً فقال نبي الله – صلى الله عليه وسلم– وجبت وجبت وجبت: من أثنيتم عليه خيراً وجبت له الجنة، و من أثنيتم عليه شراً وجبت له النار، أنتم شهداء الله في الأرض "(٤)

وجه الدلالة: أن النبي وافق الذين اثنوا على الميت خيراً في الجنازة الأولى، كما وافق الذين اثنوا على الميت شراً في الجنازة الثانية، وذلك لما كان من واقع الحال وظاهره على هؤلاء الأشخاص، فنحن شهود الله في أرضه، ونحكم بناء على ما نرى من تصرفات وسلوك الناس، فنحكم بالفساد أو الصلاح، فكانت أعمال الناس من الصلاح أو الفساد قرينة على صلاحهم أو فسادهم، فجعل النبي ظاهر حال الميت من صلاح أو فساد، قرينة على صلاحه أو فساده، لأن للناس الظاهر من الأمور.

---

(١) البخاري، صحيح البخاري(١٤٥٨/٤). صحيح مسلم بشرح النووي(٦١/٤–٦٣) واللفظ لمسلم.
(٢) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢، ص٩٤. ابن القيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص١٨.
(٣) سنن أبي داود، كتاب الاقضية، باب الرجلين يدعيان شيئا وليست لهما بينة،(٢٦/٤–٢٨). السيوطي، جلال الدين، **سنن النسائي**، ط٣، مكتب المطبوعات الاسلامية، حلب، ١٤١٤–١٩٩٤، كتاب اداب القضاة، باب القضاء فيمن لم تكن له بينة، ج٨، ص٢٤٨. القزويني، محمد بن يزيد(ت٢٧٥)، **سنن ابن ماجه**، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار احياء التراث العربي، ١٣٩٥–١٩٧٥، كتاب الاحكام، باب الرجلان يدعيان السلعة وليس بينهما بينة، ج٢، ص٧٨٠. ابن حنبل، احمد، **مسند احمد بن حنبل**، ط٢، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٣٩٨–١٩٧٨، (٤٨٩/٢–٥٢٤)،(٤٠٢/٤) واللفظ لأبي داود.
(٤) صحيح البخاري، كتاب الشهادات، باب تعديل كم يجوز،(٩٣٤/٢). وصحيح مسلم، كتاب الجنائز، باب فيمن يثنى عليه خير او شر من الموتى،(٤٥٢/١) واللفظ لمسلم.

١٢) عن أبي هريرة – رضي الله عنه– قال: قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم–: "آية المنافق ثلاث: إذا حدث كذب، وإذا وعد أخلف، وإذا ائتمن خان"[١].

وجه الدلالة: أن هذه الصفات وهي الكذب أو الخيانة أو عدم الإيفاء بالوعد قرينة على نفاق الشخص، فهو يعرف بهذه الصفات، فكانت هذه الصفات قرينة يتميز بها المنافق.

١٣) عن أنس بن مالك – رضي الله عنه– "أن جارية كان عليها أوضاح[٢] لها، فرضخ رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله – صلى الله عليه وسلم– وبها رمق – فقال لها: من قتلك؟ فلان قتلك؟ فقالت: لا برأسها، قال: من قتلك؟ فلان قتلك؟ قالت: لا برأسها، قال: فلان قتلك؟ قالت: نعم برأسها، فأمر به رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقتل بين حجرين"[٣].

وجه الدلالة: أن الرسول أمر بقتل اليهودي، وذلك برض رأسه بين حجرين جزاء ما فعله من قتل الجارية الأنصارية ليحصل على ما معها من حلي، فكانت إشارتها بالرأس قرينة على أنه القاتل، وبناء عليه بنى النبي حكمه بإقامة حد القتل على اليهودي بتلك القرينة، فكانت هذه القرينة كافية لإقامة الحد عليه، وفي هذا دلالة على الأخذ بالقرائن وجعلها من البينات الكافية حتى ولو كان في هذا إقامة حد القتل، فهذا المثال من السنة من أقوى الأمثلة على الأخذ بالقرائن حتى لو كان فيه إزهاق روح، وقد علمنا أن من مقاصد الشريعة حفظ الروح ووردت آيات قرآنية وأحاديث تبين منزلة وعظمة الروح الإنسانية وما لها من مكانة.

١٤) خرج عبد الله بن سهل بن زيد ومحيصة بن مسعود بن زيد حتى إذا كانا بخيبر تفرقا في بعض ما هنالك، ثم إذا محيصة يجد عبد الله بن سهل قتيلاً فدفنه، ثم اقبل إلى رسول الله هو وحويصة بن مسعود وعبد الرحمن بن سهل وكان أصغر القوم، فذهب عبد الرحمن ليتكلم قبل صاحبيه فقال له رسول الله: كبر الكبر في السن فصمت فتكلم صاحباه وتكلم معهما فذكروا رسول الله مقتل عبد الله بن سهل فقال لهم: أتحلفون خمسين يميناً فتستحقون صاحبكم؟ أو قاتلكم قالوا وكيف نحلف ولم نشهد؟ قال: فتبرئكم يهود بخمسين يميناً؟ قالوا: وكيف نقبل أيمان قوم كفار؟ فلما رأى ذلك رسول الله أعطى عقلة[٤].

---

(١) صحيح البخاري(٢٢٦٢/٥)،(١١٦٠/٣)، (٨٦٨/٢)، (٩٥٢/٢). مسند احمد بن حنبل(٣٥٧/٢).
(٢) الاوضاح: الحلي.
(٣) صحيح البخاري (٢٥٢٢/٦)، (٢٥٢٤/٦).
(٤) صحيح البخاري (٢٢٧٥/٥). وصحيح مسلم (٨٨١/٢). واللفظ لمسلم.

حكم النبي بموجب اللوث[١] في القسامة[٢] وأجاز للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم القتيل. فهذا لوث في الدماء. والذي في سورة المائدة لوث في الأموال. والذي في سورة يوسف لوث في الدعوى في العرض[٣].

أول من قضى بالقسامة الوليد بن المغيرة في الجاهلية فأقرها النبي في الإسلام[٤].

وجه الدلالة: أن النبي حكم بالقسامة لاستحقاق أهل القتيل الدية، أو لبراءتهم من دم القتيل، وبهذا يتضح أن القسامة قرينة على صدق الحالفين.

١٥) قال رسول الله – صلى الله عليه وسلم-: "إذا رأيتم الرجل يرتاد المساجد فاشهدوا له بالإيمان"[٥].

وجه الدلالة: أن الرسول جعل ارتياد الرجل للمساجد شهادة له بالإيمان، فارتياد الرجل للمساجد قرينة على صلاحه وإيمانه أو شهادة الناس له بالإيمان.

ثالثا: الأدلة على القرائن من قضاء الصحابة:

١) حكم عمر بن الخطاب والصحابة الذين معه برجم المرأة الحامل التي لا زوج لها أو سيد[٦].

فالصحابة رضوان الله عليهم حكموا على المرأة التي حملت من غير زوج أو سيد بالرجم، لأن هذا الظاهر لهم، لأن حمل المرأة التي لا زوج لها أو سيد قرينة وأمارة ظاهرة على أنها زنت، وبناء على هذه القرينة أقاموا الحد عليها.

٢) حكم عمر بن الخطاب وعثمان وابن مسعود ولا يعلم لهم مخالف بوجوب الحد على من قاء الخمر أو وجد من فيه رائحة الخمر اعتماداً على القرينة الظاهرة[٧].

---

(١) اللوث: العداوة الظاهرة كنحو ما كان بين الأنصار وأهل خيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثار، وما بين أحياء العرب وأهل القرى الذين بينهم الدماء والحروب، وما بين البغاة وأهل العدل. (البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٧٠).

(٢) القسامة شرعاً: "أيمان مكررة في دعوى قتل معصوم" (البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٦٩).

(٣) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص٦.

(٤) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٦٩.

(٥) بن سورة، محمد بن عيسى(ت٢٧٩)، **سنن الترمذي**، ط١، (تحقيق أحمد محمد شاكر)، دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، ١٤٠٨-١٩٨٧، كتاب الايمان، باب ما جاء في حرمة الصلاة، ج٥، ص١٤. سنن ابن ماجه، كتاب المساجد، باب لزوم المساجد وانتظار الصلاة، (٢٦٣/١). مسند احمد بن حنبل(٦٨/٣).

(٦) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢، ص٩٤. ابن قيم الجوزية ت(٧٥١)، **إعلام الموقعين**، دار الجيل، بيروت – لبنان، ج٣، ص٩. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص١٢.

(٧) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢، ص٩٥. ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص١٢.

فالصحابة رضوان الله عليهم جعلوا من قاء الخمر أو ظهرت به رائحة الخمر دليل على أنه شارب للخمر، وبناء عليه أوجبوا الحد، وذلك لوجود قرينة الرائحة أو القيء، فالرائحة أو القيء قرينة على أنه شارب للخمر، وبالتالي يقام عليه الحد من هذه القرينة الظاهرة.

٣) أن الخلفاء والأئمة يحكمون بالمال المسروق إذا وجد مع المتهم المال المسروق ويقيمون عليه الحد اعتماداً على ظاهر الحال[١] ثم عقب ابن القيم على هذه القرينة قائلاً: "وهذه القرينة أقوى من البينة والإقرار، فإنهما خبران يتطرق إليهما الصدق والكذب، ووجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة"[٢].

٤) جاء رجلان إلى إياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين إحداهما خضراء والأخرى حمراء، فقال أحدهما: دخلت الحوض لاغتسل ووضعت قطيفتي، ثم جاء هذا ووضع قطيفته تحت قطيفتي، ثم دخل فاغتسل فخرج قبلي وأخذ قطيفتي فلحقته فزعم أنها قطيفته، فقال ألك بينة؟ قال: لا، قال ائتوني بمشط فسرح شعر هذا وشعر هذا، فخرج من رأس أحدهما صوف أخضر فقضى له بالقطيفة الخضراء، ومن رأس الآخر صوف أحمر فقضى له بالقطيفة الحمراء، وهذا كله اعتماداً على القرائن، فالذي خرج من رأسه صوف،حمر دل على أنه صاحب القطيفة الحمراء، والذي خرج من رأسه صوف أخضر دل على أنه صاحب القطيفة الخضراء[٣].

٥) أتي عمر بن الخطاب بامرأة تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، وأتت ببيضة، فألقت الصفار وصبت البياض بين فخذيها وعلى ثوبها، وجاءت إلى عمر صارخة تقول يا عمر: إن هذا الرجل راودني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء، فقلن له إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهمّ عمر بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فوالله ما فعلت فاحشة ولا هممت بها ولكن راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر يا أبا الحسن ما رأيك بأمرهما؟ فقال علي: ائتوني بماء حار شديد الغليان فوضع الماء على الثوب فجمد البياض ثم أخذه واشتمه وذاقه حتى علم طعم البيض وزجر المرأة فاعترفت[٤].

---

(١) ابن قيم الجوزية، **إعلام الموقعين**، ج٣، ص٩. ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص١٣.
(٢) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص١٣.
(٣) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص٤١.
(٤) المصدر نفسه، ص٥٧-٥٨.

رابعاً: المعقول

١) أن في إهدار القرائن دليل على غفلة الناس عن الكثير من الأحكام التي لا يتوصلون فيها إلى الحكم إلا من طريق القرائن والناظر في علم القانون يجد أنه لا يمكن الاستغناء عن القرائن بأي شكل كان.

٢) إن الله خلق العقل البشري، وميز البشر عن غيرهم بنعمة العقل، فبالعقل ندرك خبايا الأمور والقرائن من خبايا الأمور التي يحتاج فيها إلى الذكاء وبعض الأوقات إلى الدهاء لكي نتوصل فيها إلى الحق والباطل ونحكم بناء على ما نرى من القرائن بموجبات الأمور وفق شرع الله، فلو أهدرنا القرائن لأضعنا كثيراً من حقوق الناس، ولأفشينا الظلم وفر المجرمون من العقاب.

٣) أن من فطرة الإنسان في هذه الدنيا أن ينقاد للحق ويظهره بأي شكل كان ومن أي طريق من الطرق، سواء أكان من طريق الشهادة أو اليمين أو القسامة أو البينات أو القرائن، فكان الإثبات مطلقاً غير مقيد بأنواع معينة لأن الحوادث والمستجدات متجددة بتجدد الزمان والمكان.

٤) أن البينة اسم لكل ما يبين الحق ويظهره ولم تأت البينة في القرآن محصورة بأنواع معينة، بل جاءت مطلقة، ودليل ذلك أنها جاءت بمعنى الحجة والدليل والبرهان، وفي هذا دليل على الأخذ بجميع البينات ما دامت توصلنا إلى طريق الحق(١).

٥) أن الله تعالى أنزل كتبه وأرسل رسله لإقامة القسط بين الناس، فأي طريق استخرج به القسط والعدل فهو من الدين(٢).

٦) أن في إهدار القرائن إضاعة لكثير من الحقوق التي لا يتوصل إلى الحق إلا بها.

المطلب الثاني: أهمية القرائن

تتمتع القرائن بأهمية كبيرة ذلك أنها تتميز عن غيرها من طرق الإثبات بالسعة، فلا يمكن حصرها في كتاب، وذلك أنها تختلف كل قرينة عن الأخرى باختلاف الأحوال، ونتوصل للقرينة عن طريق الاستنباط والعقل والمنطق، فهي طريق من طرق الإثبات حتى أن الأئمة الذين لا يعتبرونها حجة يأخذون بها لضرورتها وعدم إمكانية الاستغناء عنها، وقد أفاض ابن القيم في

(١) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص١٢
(٢) المصدر نفسه، ص١٤

كتابه الطرق الحكمية في ذكر أمثلة كثيرة على القرائن، فكان كتابه مجرد نموذج عن القرائن، إذ يستحيل ضم القرائن كلها بكتيب واحد لكثرتها.

فالقرائن مهمة وإن كانت من طرق الإثبات غير المباشرة، إذ لا يقع الإثبات بها مباشـــرة إلا أنه يقع الإثبات عن طريق وقائع أخرى معلومة ومتصلة بها اتــصالاً وثيقــاً فيكـــون بـــين الواقعتين صلة سببية تربط بينهما.

فالقاضي لا يقتصر دوره في استنباط القرينة على الوقائع الموجودة عنده فقط، بل يستدل كذلك من خارجها ما دام يوجد هناك صلة بين الواقعتين(١).

فالقرينة تنجم من الأمارات والاستنباط العقلي والفطنة للقاضي لتكوين اعتقاده في الوقائع غير المنصوص عليها في القانون من طرق استخلاص الواقعة المجهولة التي يراد إقامة الدليل عليها من الواقعة المعلومة(٢).

فالقرائن تسهم بدور إيجابي في ترجيح أدلة الدعوى وصلاحية الدليل؛ ليكـــون عنـــصراً لإثبات الحقيقة. فالقرائن غير محددة، وهي نتيجة للاستنباط والاستقراء وإعمال الذهن والفكـــر على أساس من العقل المنطق فهي دليل إثبات منطقي وعقلي ودليل إثبات غير مباشر وعنـــصر إثبات استنتاجي(٣).

---

(١) محمد منصور، **قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٦٤.
(٢) عصام سليم، **النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية**، منشاة المعارف، الإســكندرية، ٢٠٠٥، ص٢٧٦.
(٣) عبد الحميد الشواربي، **القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية**، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٣، ص١٤٤.

المبحث الثالث

أنواع القرائن

القرينة أنواع كثيرة، كل نوع منها يقوم على اعتبار خاص، وهذه الأنواع بالإجمال ثلاثة[(١)]:

١- باعتبار مصدرها.

٢- باعتبار علاقتها بمدلولها.

٣- باعتبار قوة دلالتها.

وفيما يلي تفصيل ذلك:

المطلب الاول: باعتبار مصدرها:

القرينة باعتبار مصدرها ثلاثة أنواع:

أ- **قرائن نصية:** لا مجال فيها للاجتهاد لورودها بالنص، وقد حملت إلينا نصوص القرآن والسنة أمثلة متعددة لهذه القرائن منها:

من القرآن الكريم:

١- قول الله تعالى: ﴿ وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٖ كَذِبٖۚ قَالَ بَلۡ سَوَّلَتۡ لَكُمۡ أَنفُسُكُمۡ أَمۡرٗاۖ فَصَبۡرٞ جَمِيلٞۖ وَٱللَّهُ ٱلۡمُسۡتَعَانُ عَلَىٰ مَا تَصِفُونَ ﴾[(٢)]

روي أن إخوة يوسف لما أتوا إلى أبيهم يعقوب بقميص يوسف تأمله فلم ير فيه لا أثر ناب ولا خرق بل رآه سليماً من الخرق فاستدل بذلك على كذبهم وقال: متى كان هذا الذئب حليماً يأكل يوسف ولا يخرق قميصه؟ ففي هذا دلالة على كذبهم[(٣)].

---

(١) د. الزحيلي، محمد مصطفى، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، طابع مؤسسة الوحدة ١٤٠١-١٤٠٢-١٩٨١-١٩٨٢، ص٢٠٧. دبور، **القرائن ودورها في الإثبات**، ص٨٧. إدريس، عبد القادر إدريس فلاح (٢٠٠٥)، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة الخليل، خليل، فلسطين. الزحيلي، **فقه القضاء والدعوى والإثبات**، ص٢٨٦.

(٢) سورة يوسف آية ١٨.

(٣) ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢، ص١٠١.

وتجدر الإشارة إلى أن بعض الفقهاء يسمي هذا النوع من القرائن بالقرائن الشرعية لأن الشارع الحكيم قد نص عليها[١].

جعل البعض القرائن التي تثبت بالعرف من القرائن النصية؛ وذلك لأن الشارع جعل العرف أساساً لكثير من الأحكام ومثال ذلك: لو حلف شخص أن لا يأكل لحماً فأكل السمك فهل يحنث بيمينه أم لا؟ هنا نحكم العرف فإن كان العرف يجعل السمك من ضمن اللحوم فيحنث، وإن كان العرف لا يجعل السمك من ضمن اللحوم فلا يحنث[٢].

٢- قوله تعالى: ﴿ قَالَ هِيَ رَٰوَدَتۡنِي عَن نَّفۡسِيۚ وَشَهِدَ شَاهِدٞ مِّنۡ أَهۡلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٖ فَصَدَقَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلۡكَٰذِبِينَ ٢٦ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٖ فَكَذَبَتۡ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ ﴾[٣]

فقد اعتبر القرآن الكريم قد قميص يوسف عليه السلام من جهة الخلف دليلاً على صدقه، وكذب امرأة العزيز في قولها بأنه راودها عن نفسها.

٣- قوله تعالى: ﴿ مُّحَمَّدٞ رَّسُولُ ٱللَّهِۚ وَٱلَّذِينَ مَعَهُۥٓ أَشِدَّآءُ عَلَى ٱلۡكُفَّارِ رُحَمَآءُ بَيۡنَهُمۡۖ تَرَىٰهُمۡ رُكَّعٗا سُجَّدٗا يَبۡتَغُونَ فَضۡلٗا مِّنَ ٱللَّهِ وَرِضۡوَٰنٗاۖ سِيمَاهُمۡ فِي وُجُوهِهِم مِّنۡ أَثَرِ ٱلسُّجُودِۚ ذَٰلِكَ مَثَلُهُمۡ فِي ٱلتَّوۡرَىٰةِۚ وَمَثَلُهُمۡ فِي ٱلۡإِنجِيلِ كَزَرۡعٍ أَخۡرَجَ شَطۡـَٔهُۥ فَـَٔازَرَهُۥ فَٱسۡتَغۡلَظَ فَٱسۡتَوَىٰ عَلَىٰ سُوقِهِۦ يُعۡجِبُ ٱلزُّرَّاعَ لِيَغِيظَ بِهِمُ ٱلۡكُفَّارَۗ وَعَدَ ٱللَّهُ ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ وَعَمِلُواْ ٱلصَّٰلِحَٰتِ مِنۡهُم مَّغۡفِرَةٗ وَأَجۡرًا عَظِيمَۢا ﴾[٤]

حيث جعل سبحانه السمة وهي العلامة الظاهرة على وجوه بعض المؤمنين قرينة على كثرة الصلاة والتهجد وقيام الليل.

يعني علامتهم وفي الحديث قال النبي: لكم سيما ليست لغيركم من الأمم تأتون يوم القيامة غراً محجلين من آثار الوضوء[٥].

---

(١) زبدة، مسعود، **القرائن القضائية**، موفم للنشر، ص٣٤.
(٢) عابد، عبد الحافظ عبد الهادي، **الإثبات الجنائي بالقرائن**، دار النهضة العربية، ١٩٩١، ص١٣٨.
(٣) سورة يوسف آية ٢٦-٢٧.
(٤) سورة الفتح آية ٢٩.
(٥) ابن العربي، **أحكام القران**، ص٢٢١.

من السنة النبوية:

١) قوله – صلى الله عليه وسلم–: "لا تنكح الأيم حتى تستأمر ولا تنكح البكر حتى تستأذن قالوا يا رسول الله وكيف إذنها قال أن تسكت"[(١)].

فقد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم– السكوت من جانب البكر إذناً منها في زواجها وأمارة على رضاها.

٢) قوله – صلى الله عليه وسلم–: "الولد للفراش وللعاهر الحجر"[(٢)]

فقد جعل النبي – صلى الله عليه وسلم– فراش الزوجية قرينة ظاهرة في ثبوت نسب الولد إلى الزوج.

ب– قرائن فقهية: هي القرائن التي استنبطها الفقهاء باجتهادهم من النظر في المعاملات والحوادث والوقائع وجعلوها أسساً تبنى عليها الأحكام، وهي مدونة في مؤلفاتهم وكتبهم وأكثرها من القرائن العقلية[(٣)].

الأمثلة على ذلك:[(٤)]

١– وجود سند الدين في يد المدين قرينة ظاهرة على الوفاء بالدين.

٢– تصرف المريض في مرض الموت متبرعاً بماله قرينة على الوصية فتأخذ أحكامها.

٣– قبول قول الصبيان في الهدايا التي يرسلها بعض الناس معهم.

٤– أن الضيف الذي يقيم عند مضيفه فيشرب من إنائه، ويأكل من طعامه، وينام على سريره، دون استئذان، اعتماداً على القرينة العرفية.

---

(١) سبق تخريجه في صفحة ٢٢

(٢) سبق تخريجه في صفحة ٢٠

(٣) الفائز، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، ص٧٢.

(٤) دبور، **القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، ص٩٠.

ومنها، إن اختلف الزوجان في متاع البيت دون أن يكون لأي منهما بينة، **فالحنفية والمالكية والحنابلة**[١] يرون أن يعتبر قول كل واحد منهما فيما يصلح له عملاً بالقرينة وهي أن الرجل يأخذ ما يناسبه مثل الدرع والعمامة والسلاح، والمرأة تأخذ ما يناسبها مثل خواتم النساء والحلي، فالقرينة دلت على ذلك.

ويرى الشافعية[٢] أن المتاع يكون بين الزوجين ولا يختص أحدهما بشيء منه بقرينة وضع اليد، لأن كل واحد منهما قد يملك ما يناسب الآخر بطريق الإرث أو التجارة مثلاً، فليس هناك ما يدل على اختصاص كل منهما بما يناسبه.

وكذلك إذا رأينا رجلاً مكشوف الرأس وذلك ليس من عادته وآخر هارباً في يده عمامة وعلى رأسه عمامة حكمنا للذي ليس على رأسه عمامة بالعمامة، ولا نحكم بها لصاحب اليد؛ لأنها يد غاصبة وظالمة للقرينة الظاهرة التي هي أقوى من الاعتراف البينة[٣].

ومثاله ظهور الحمل على المرأة التي لا زوج لها أو سيد، فإن هذا يفيد ظناً غالباً يقارب اليقين أن المرأة حملت سفاحاً، ولا يقام الحد عليها بهذه القرينة؛ لأنها ربما كانت مكرهة على الزنا

ج- القرائن القضائية: هي القرائن التي يستنبطها القضاة باجتهادهم بحكم النظر في الدعوى والممارسة القضائية، ويكون لديهم ملكة يتوصلون فيها إلى الحق عن طريق الحنكة والفراسة والذكاء والفطنة والدهاء[٤].

وعرفها فاروق الكيلاني بأنها: هي القرائن التي يستنبطها القاضي من الوقائع التي أمامه وليس لها حد[٥]، مثاله: كاستنتاج المحكمة أن شخصاً كان يحوز مخدراً وذلك بضبط ورقة كانت معه بها رائحة أفيون.

وهذا النوع من القرائن لا يقع تحت دائرة الحصر، لأنها وليدة الحوادث والظروف، والحوادث والظروف متجددة بتجدد المكان والزمان.

---

(١) ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت٩٧٠)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، دار الكتب العربية الكبرى، ج٧، ص٢٢٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٦، ص٣٨٣. ابن فرحون، **تبصرة الحكام**، ج٢، ص١٢٥.
(٢) الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف(ت٤٧٦)، **المهذب**، دار الكتب العلمية، ج٢، ص٣١٧.
(٣) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص٣٣.
(٤) الزحيلي، **فقه القضاء والدعوى والإثبات**، ص٢٩٠. الزحيلي، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، ص٢٠٩.
(٥) الكيلاني، فاروق، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط٢، الفارابي، ١٩٨٥، ج٢، ص٣٥٢.

مثال ذلك: ما أخرجه البخاري ومسلم عن أبي هريرة عن النبي – صلى الله عليه وسلم– قال: "كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما فقالت صاحبتها إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود فقضى به للكبرى فخرجتا على سليمان بن داود فأخبرتاه فقال ائتوني بالسكين أشقه بينهما فقالت الصغرى لا تفعل يرحمك الله هو ابنها فقضى به للصغرى، قال أبو هريرة والله إن سمعت بالسكين إلا يومئذ وما كنا نقول إلا المدية"[١].

أن سليمان عندما أراد أن يحكم بين الأختين فقال: ائتوني بسكين أشقه نصفين بينها، فلما رأى الشفقة من الصغرى ورأى التشفي من الكبرى بغض النظر في يد من يكون، حكم له للصغرى؛ وذلك لشفقة الأم الدالة على أنها أمه، فبناء على هذه القرينة استنبط الحكم القضائي وحكم به.

مثال: تشاجر شخصان في مقهى ثم خرجا وبعد فترة وجد أحدهما مقتولاً بالقرب من المقهى المذكور، فظروف الحادثة قرينة وإثبات غير مباشر على أن أحدهما قد قتل الآخر؛ وذلك بسبب الشجار الذي حصل بينهما[٢].

المطلب الثاني: القرائن باعتبار علاقتها بمدلولها:

وتنقسم القرائن بهذا الاعتبار إلى نوعين:

أ– **قرائن عقلية:** هي التي تكون النسبة بينها وبين ما تدل عليه نسبة مستقرة وثابتة فلا تتبدل من شخص لآخر حيث يستنتجها العقل دائماً من الحوادث والوقائع[٣] وذلك كوجود المسروقات عند المتهم بالسرقة، ووجود جراح في جسم المجني عليه، دلالة على استعمال آلة حادة لقتله.

فمن خلال هذه الأمثلة يتبين لنا ثبات العلاقة بين القرينة العقلية وما تدل عليه، فلا تتبدل ولا تتغير من شخص لآخر فهي ثابتة.

أغلب القرائن الشرعية تندرج تحت هذا النوع.

---

(١) سبق تخريجه في صفحة ٢٠
(٢) غازي، إبراهيم، **التحقيقات والأدلة الجنائية**، ط١، مطبعة الحياة، ج١، ص٣٣٠.
(٣) الزحيلي، **أصول المحاكمات الشرعية**، ص٢٠٧. دبور، **القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، ص٩٣. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٦٣. الزحيلي، **فقه القضاء والدعوى والإثبات**، ص٢٨٨.

ب- قرائن عرفية: هي التي تكون النسبة بينها وبين ما تدل عليه قائمة على العادة أو العرف التي تتبعها دلالتها وجوداً أو عدماً، وتتبدل بتبدلها[١].

كأن يشتري المسلم شاة قبل عيد الأضحى، فإنها قرينة على أنه أرادها لقصد الأضحية، وشراء الصائغ خاتماً قرينة على أنه اشتراه للتجارة[٢].

فيتبين لنا أن القرينة العرفية غير ثابتة، فهي تتبدل من شخص لآخر، فقد يشتري الصائغ خاتماً ليلبسه لا للتجارة به، وقد يشتري المسلم شاة قبيل عيد الأضحى لتربيتها لا لقصد الأضحية، فالقرائن العرفية تتبدل بعكس القرائن العقلية ولذلك كانت أغلب القرائن الشرعية من النوع الأول عقلية لكي تستقر حياة الناس ومعاملاتهم.

المطلب الثالث: القرائن باعتبار قوة دلالتها:

تنقسم القرائن باعتبار قوة دلالتها إلى ثلاثة أنواع:

أ- قرائن ذات دلالة قوية: وهي القرائن الواضحة التي تجعل الأمر في حيز المقطوع به، ويطلق عليها "الأمارات البالغة حد اليقين" و "القرائن القطعية"[٣].

وقد عرفها عبد الحكم فوده: أمارة ظاهرة تفيد العلم عن طريق الاستنباط والاستنتاج بما لا يقبل احتمالاً أو شكاً وتسمى بالقرينة القاطعة[٤].

مثال: ما ورد في مجلة الأحكام العدلية: "إذا خرج أحد من دار خالية خائفاً مدهوشاً، وفي يده سكين ملوثة بالدم، فدُخل في الدار ورؤي فيها شخص مذبوح في ذلك الوقت، فلا يشتبه في كونه قاتل ذلك الشخص، ولا يلتفت إلى الاحتمالات الوهمية الصرفة، كأن يكون الشخص المذكور ربما قتل نفسه"[٥].

---

(١) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٣٦. الزحيلي، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، ص٢٠٧. الزحيلي، **فقه القضاء والدعوى والإثبات**، ص٢٨٨.
(٢) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٩٣٦.
(٣) دبور، **القرائن ودورها في الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي**، ٩٦.
(٤) فوده، عبد الحكم، **موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ج٢، ص٣٦٩.
(٥) الباز، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ج٢، ص١٠٩٢.

القرائن القطعية تعتبر دليلاً كافياً في بناء الأحكام القضائية، فوجود الرماد والدخان قرينة قاطعة على وجود النار، وفي جرائم الزنا يعتبر ظهور الحمل على المرأة التي لا زوج لها أو سيد قرينة قاطعة على الزنا(١).

ب- **قرائن ذات دلالة ضعيفة:** هي التي تكون دلالتها على الأمر دلالة ضعيفة محتملة وغير قاطعة، ولكنها مع هذا فهي مقوية ومؤكدة لما تصاحبه حتى يثبت خلافها ببينة أقوى(٢).

إذا وجد رجل مع امرأة غريبة عنه بعد العتمة في موضع ريبة ولم ير من شاهدهما حدوث ما يستوجب إقامة الحد، فان وجودهما معاً في موضع ريبة لا يكفي لإقامة الحد عليهما، وقد ثبت عن عمر بن الخطاب - رضي الله عنه- أنه وجد رجلاً مع امرأة بعد عتمة، فلم يقم الحد عليه، وإنما عزره وضربه دون المائة جلدة(٣).

ج- **قرائن ذات دلالة ملغاة:** هي القرائن التي لا دلالة لها ولا تفيد شيئاً من العلم، وإنما هي تخمين ومحض توهم، أو لها دلالة، ولكن يأتي دليل قاطع من العقل أو النقل مكذباً لها(٤).

مثالها:

إذا تنازع خياط مع رب الدار يعمل الخياط عنده في ملكية إبرة أو أداة أو مقص فإنه يحكم بها للخياط ولا يلتفت لليد؛ لأنها عورضت بيد أقوي منها، لأن مثل هذه الأشياء غالباً ما تكون ملكاً للخياط، وهذه القرينة تقبل إثبات العكس.

---

(١) ذهب المالكية إلى انه يعتبر الحمل قرينة على الزنا ويقام عليها الحد اذا ظهر بها الحمل لأن الحمل بدون زوج قرينة على زناها إلا إن أقامت البينة على غير ذلك. (مالك بن أنس (ت١٧٩)، **المدونة**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٥-١٩٩٤، ج٤، ص٤٨٢).
وذهب الحنفية والشافعية وأكثر الحنابلة إلى أنه لا يعتبر الحمل قرينة على الزنا وتسأل الحامل فإن لم تعترف بالزنا أو ادعت أنها أكرهت فلا حد عليها إذ الزنا عندهم يثبت بالشهادة أو الإقرار. (الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت٤٥٠)، **الحاوي الكبير**، ط١، (تحقيق الشيخ علي محمد معوض وآخرون)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٩- ١٩٩٩، ج١٣، ص٢٢٧-٢٢٨. البهوتي، منصور بن يونس صلاح الدين (ت١٠٥١)، **دقائق أولي النهى المعروف منتهى الإرادات**، ط١، عالم الكتب، ١٤١٤-١٩٩٣، ج٣، ص٣٥١. السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده(ت١٢٤٣)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، المكتب الإسلامي، ١٤١٥-١٩٩٤، ج٦، ص١٩٣. الشوكاني، **فتح القدير**، ج٥، ص١٩٦).
(٢) الترهوني، محمد احمد ضو (١٩٩١)، **حجية القرائن في الاثبات الجنائي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة قاريونس، ليبيا، ص٣٨-٣٩.
(٣) الفائز، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، ص٦٨.
(٤) الترهوني، **حجية القرائن**، رسالة ماجستير، ص٦٩.

أنواع القرينة في القانون:

القرائن بحسب مصدرها نوعان، قرائن قانونية وقرائن قضائية.

القرينة القانونية: هي التي نص عليها القانون، فإذا وجدت القرينة القانونية يستغني الشخص عن الإثبات بأي طريقة أخرى من طرق الإثبات. وهي قابلة لإثبات العكس ما لم يوجد نص يقضى بعدم جواز إثبات عكسها(١).

وجاء تعريفها في التقنين المدني الفرنسي من المادة ١٣٤٩ لتضم بذلك القرائن القانونية والقضائية بأنها: "النتائج التي يستخلصها القانون أو القاضي من واقعة معلومة لمعرفة واقعة مجهولة"(٢)

القرائن القانونية نوعان:

النوع الأول: قرائن قاطعة.

النوع الثاني: قرائن بسيطة: هي التي نص عليها المشرع(٣).

ومن أمثلة القرائن البسيطة: وجود شخص في نزل مسلم في المحل المخصص للنساء فهذه قرينة على ارتكابه الزنا، ولكنها قرينة قابلة لإثبات العكس، وذلك بأن يثبت الشخص أن وجوده في هذا المكان كان لسبب بريء(٤).

ومنها: ما تضمنه قانون الجمارك من (المادة ١٩٨ أ،ب) حيث يعتبر سوء القصد مفترضاً لدى المتهم حتى يثبت العكس وما يحويه المحضر حتى يثبت العكس(٥).

ويلاحظ أن القرائن القانونية بنوعيها البسيطة والقاطعة تتفق مع تقسيم الفقهاء إلى قرائن نصية وقرائن فقهية، حيث إن القرائن الفقهية إذا جرى بها عرف أو كان مجمعاً عليها كانت في حكم القرائن المنصوصة، وما عدا ذلك من القرائن الفقهية المبنية على ظن غالب فإنها تأخذ حكم القرائن البسيطة.

---

(١) سلطان، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، ص١٦٥. ربيع، عماد محمد أحمد، **القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي**، ص١١٢. الكيلاني، أنس، **موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية**، ط ١، ١٩٧٩، ج٢، ص٣٥٤.

(٢) السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار النشر للجامعات المصرية، ١٩٥٦، ص٣٢٨-٣٢٩.

(٣) عابد، **الإثبات الجنائي بالقرائن**، ص١٥٠.

(٤) ربيع، **القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي**، ص١١٥.

(٥) عابد، **الإثبات الجنائي بالقرائن**، ص١٥٧.

القرينة القضائية: هي القرينة التي يستنبطها القاضي من الظـروف والوقـائع، وتتـرك لتقديره ولم ينص عليها القانون[١].

وعرفها الشواربي بأنها: "ما يستخلصه القاضي من أمـر معلـوم للدلالـة علـى أمـر مجهول"[٢].

وعرفها فودة بأنها: "استنباط القاضي لأمر مجهول من أمر معلوم وهي دليل غير مباشر؛ لأنها تؤدي إلى ما يراد إثباته مباشرة"[٣].

مثال: تشاجر شخصان في مقهى وبعد فترة وجيزة وجد أحدهما مقتـولاً قـرب المقهـى فظروف الحادثة قرينة وإثبات غير مباشر على أن أحدهما قتل الآخر[٤].

وفي الجملة لا تختلف القرائن القضائية في الفقه عنها في القانون مـن حيـث مفهومهـا وحجيتها.

ونبين أوجه الاختلاف بين القرينتين والتي أوجزها فقهاء القانون في النقاط التالية:[٥]

١- **القرينة القانونية:** مصدرها القانون فالقانون نص عليها فلا يمكن أن تقـوم القرينـة النصية إلا إذا نص عليها القانون، وقد وردت في القانون على سبيل الحـصر، أمـا القرينـة القضائية فهي التي استنبطها القاضي من ظروف الدعوى والوقائع التي حوله ولم ينص عليهـا القانون.

٢- **القرينة القانونية:** تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، فلا يكلف بإثبـات الأمر المدعى به حتى ولو كان مما يوجب القانون إثباته بالكتابة، أما القرينة القضائية فنطـاق الإثبات فيها مقصور على ما يجوز إثباته بالشهادة، فهي لا تعفي من تقررت لمصلحته من عبء الإثبات، فيلزم الخصم المكلف بجمع الأمارات أو الدلائل من وقائع الدعوى.

٣- **القرينة القانونية:** لا يستطيع القاضي أن يخرج عنها؛ لأنه منـصوص عليهـا مـن المشرع، فهي ملزمة للقاضي، ويقتصر دور القاضي على تحققه من مـدى انطبـاق القرينـة

---

(١) القضاة، مفلح، **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ط١، دار الثقافة، ٢٠٠٧، ص٢٧٤.
(٢) الشواربي، **القرائن القانونية والقضائية في المواد المدنية والجنائية والأحوال الشخصية**، ص١٧.
(٣) فوده، عبد الحكم، **القرائن القانونية والقضائية**، دار الفكر والقانون، ٢٠٠٧، ص8.
(٤) غازي، **التحقيقات والأدلة الجنائية**، ج١، ص٣٣٠.
(٥) أبو الوفا، أحمد، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** بمقتضى قانون الإثبات المصري رقـم ١٢٥ لـسنة ١٩٦٨، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٣، ص١٦٠-١٦٢. عثمان، قيس عبد الستار(١٩٧٥)، **القـرائن القضائية ودورها في الإثبات**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، مطبعة شفيق بغداد، ص١٨٨. الكيلانـي، **موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية**، ج٢، ص٣٦٣-٣٦٤.

القانونية على واقعة الدعوى، ثم يعمل بها متى توافرت شروطها، وليس له سلطة تقديرية؛ لأن المشرع هو الذي يقرر القرينة القانونية، أما القرينة القضائية فهي ليست ملزمة للقاضي؛ لأنها باجتهاده ويختلف حكمها من قاض لقاض ومن دعوى لدعوى ويستنبطها القاضي باجتهاده متى رأى أنها صالحة للدعوى ولا رقابة لمحكمة النقض عليها.

٤- **القرينة القانونية:** تتصل بموضوع الحق اتصالاً وثيقاً، فهي ككل القواعد الموضوعية ليس لها أثر رجعي إلا بنص قانوني، أما القرينة القضائية فهي من عمل القاضي ولا يتقيد بأي قيد في تطبيقها متى اقتنع بدلالتها.

٥- **القرينة القانونية:** تتضمن تقييماً من جهة القاضي للدلائل أو الأمارات التي يقدمها إليه الخصوم، أما القرينة القضائية فعلى العكس من ذلك، حيث تمثل الطابع المجرد، إذ فيها يقرر المشرع القوة الاثباتية لوقائع معينة بصورة مستقلة عن كل فحص للعناصر التي تنم عنها تلك القرينة.

٦- **القرينة القانونية:** من مرتبة واحدة، والقاضي هو صاحب الكلمة العليا في شأنها، وهو وحده الذي يرجح بعضها على بعض، فله السلطة في ذلك، أما القرينة القضائية فالمشرع هو صاحب الكلمة في تحديد قوتها في الإثبات، وما إذا كانت قابلة لإثبات العكس أو لا تقبل إلا بالإقرار واليمين الحاسمة أو لا تقبل إثبات العكس ولو بالإقرار أو اليمين الحاسمة وذلك إذا كانت متعلقة بالنظام العام.

المبحث الرابع

حجية القرائن

انقسم فقهاء الشريعة في الأخذ بالقرائن واعتبارها من طرق الإثبات المعول عليها شرعاً إلى مذهبين:[(١)]

المذهب الأول: أنه يجوز الأخذ بالقرائن والاعتماد عليها، واعتبارها طريقاً من طرق الإثبات الشرعية، وبهذا الرأي قال جمهور الفقهاء على اختلاف فيما بينهم فيما يعد قرينة صالحة للاحتجاج وما ليس كذلك ومن هؤلاء بعض الحنفية: كالزيلعي[(٢)(٣)] وابن الغرس[(٤)(٥)] وابن نجيم[(٦)(٧)] وابن خليل الطرابلسي[(٨)(٩)] وابن عابدين[(١٠)(١١)] وبعض فقهاء المالكية كعبد المنعم بن الفرس[(١٢)] وابن جزي[(١٣)(١٤)].

(١) دبور، **القرائن ودورها في الإثبات**، ص٢٥-٢٩.

(٢) الزيلعي: عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي أبو محمد جمال الدين: فقيه عالم بالحديث أصله من الزيلع (في الصومال)وفاته في القاهرة من كتبه "نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية" (ت٧٦٢)، (الزركلي، **الأعلام**، ط٢، دار العلم للملايين، بيروت- لبنان، ج٤، ص٢٩١-٢٩٢).

(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق**.

(٤) ابن الغرس: محمد بن محمد بن محمد بن خليل أبو اليسر البدر ابن الغرس فاضل من فقهاء الحنفية له شعر حسن مولده ووفاته بالقاهرة والغرس لقب جده خليل من مؤلفاته: "الفواكه البدرية في الاقضية الحكمية" "رسالة في التمانع" (ت٨٩٤)، (الزركلي، **الأعلام**، م٧، ص٥٢).

(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٧، ص٢٢٥.

(٦) ابن نجيم: زين الدين بن إبراهيم بن محمد الشهير بابن نجيم: فقيه حنفي مصري له تصانيف "الأشباه والنظائر" "البحر الرائق في شرح كنز الدقائق" (ت٩٧٠)، (الزركلي، **الأعلام**، ج٣، ص٦٤).

(٧) ابن نجيم، **الأشباه والنظائر**، دار الفكر، ص٢٩٣.

(٨) الطرابلسي: علي بن خليل الطرابلسي أبو الحسن علاء الدين: فقيه حنفي كان قاضيا بالقدس له "معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام" (ت٨٤٤)، (الزركلي، **الأعلام**، م٤، ص٢٨٦).

(٩) الطرابلسي، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**، ص١٦٦.

(١٠) ابن عابدين: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي: فقيه الديار الشامية وإمام الحنفية في عصره مولده ووفاته في دمشق له "رد المحتار على الدر المختار" يعرف بحاشية ابن عابدين (ت١٢٥٢)، (الزركلي، **الأعلام**، ج٦، ص٤٢).

(١١) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٥، ص٣٥٤.

(١٢) ابن فرس: عبد المنعم بن محمد بن عبد الرحيم بن احمد الأنصاري الخزرجي، أبو محمد ابن فرس قاضي أندلسي من علماء غرناطة من تأليفه: "أحكام القران" (ت٥٩٩)، (الذهبي، شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان (ت١٣٧٤)، **سير أعلام النبلاء**، ط٢، (تحقيق د.بشار عواد معروف وآخرون)، ١٤٣٢-٢٠١١، ج٢١، ص٣٦٤-٣٦٥).

(١٣) ابن جزي الكلبي: محمد بن احمد بن محمد احمد بن جزي الكلبي أبو القاسم فقيه من العلماء بالأصول واللغة من أهل غرناطة من كتبه "القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية" "تقريب الوصول إلى علم الأصول" "الفوائد العامة في لحن العامة" وهو من شيوخ لسان الدين ابن الخطيب (ت٧٤١)، (ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد (ت٧٩٩)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ط١، (تحقيق د.علي عمر)، مكتبة الثقافة الدينية، ١٤٢٣-٢٠٠٣، م٢، ص٢٥٥-٢٥٧).

(١٤) ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ط١، صيدا- بيروت، ١٤٢٠-٢٠٠٠، ص٣١٦.

وبعض فقهاء الشافعية كالعز بن عبد السلام[١] وابن أبي الدم[٢][٣]. وبعض فقهاء الحنابلة كابن تيمية[٤][٥] وابن قيم[٦][٧].

المذهب الثاني: أنه لا يجوز الأخذ بالقرائن ولا الاعتداد بها شرعاً في الإثبات، وبهذا قال بعض الأحناف كالخير ملي[٨] وبعض فقهاء المالكية كالقرافي[٩][١٠].

أدلة المذهب الأول الذين قالوا بحجية القرائن:

لقد سبق ذكر الأدلة على مشروعية القرائن ووجه الدلالة على مشروعية الاحتجاج بها، وذلك في مشروعية القرائن، فانظر في المبحث الثاني مشروعية القرائن، ولا داعي للتكرار هنا.

(١) العز بن عبد السلام: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم ابن الحسن السلمي الدمشقي عز الدين الملقب بسلطان العلماء: فقيه شافعي بلغ رتبة الاجتهاد ولد ونشا في دمشق من مؤلفاته: "ترغيب أهل الإسلام في سكن الشام" "القواعد الكبرى" (ت٦٦٠)، (الحسيني، أبي بكر بن هداية الله (ت١٠٤٢)، **طبقات الشافعية**، ط١، (تحقيق عادل نوهض)، دار الآفاق الجديدة، بيروت- لبنان، ١٩٧١، ص٢٢٢-٢٢٣. ابن قاضي شهبة الدمشقي، أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين (ت٨٥١)، **طبقات الشافعية**، ط١، (تحقيق د.الحافظ عبد العليم خان)، ١٣٩٩-١٩٧٩، ج٢، ص١٣٧-١٤٠).

(٢) ابن أبي الدم: إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم الهمداني الحموي شهاب الدين أبو إسحاق المعروف بابن أبي الدم من علماء الشافعية مولده ووفاته (بحماة في سورية) من مؤلفاته: "تدقيق العناية في تحقيق الرواية" (ت٦٤٢)، (الاسنوي، جمال الدين عبد الرحيم (ت٧٧٢)، **طبقات الشافعية**، ط١، (تحقيق عبد الله الجبور)، إحياء التراث الإسلامي، بغداد، ١٣٩٠-١٩٧٠، ج١، ص٥٤٦-٥٤٧. ابن قاضي شهبة الدمشقي، **طبقات الشافعية**، ج٢، ص١٢٤).

(٣) ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، دار الكتب العلمية، ص١٠٧-١٠٨.

(٤) ابن تيمية: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم الخضر النميري الحراني الدمشقي الحنبلي، أبو العباس، تقي الدين ابن تيمية: الإمام شيخ الإسلام ولد في حران وتحول به أبوه إلى دمشق فنبغ واشتهر مات معتقلا بقلعة دمشق فخرجت دمشق كلها في جنازته ومن مؤلفاته: "الفتاوى" (ت٧٢٨)، (ابن شطي، محمد جميل بن عمر البغدادي، **مختصر طبقات الحنابلة**، ط١، دار الكتاب العربي، بيروت- لبنان، ١٤٠٦-١٩٨٦، ص٦١-٦٥).

(٥) ابن تيمية، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ص١٣٧.

(٦) ابن قيم: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد الزرعي الدمشقي أبو عبد الله شمس الدين: أحد كبار العلماء مولده ووفاته في دمشق تتلمذ لشيخ الإسلام ابن تيمية حتى كان لا يخرج عن شيء من أقواله من مؤلفاته: "أعلام الموقعين" "الطرق الحكمية في السياسة الشرعية" (ت٧٥١)، (ابن شهاب الدين، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن (ت٧٩٥)، **الذيل على طبقات الحنابلة**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤١٧-١٩٩٧، ص٣٦٨-٣٧٠).

(٧) ابن القيم، **الطرق الحكمية**، ص٣. ابن القيم، أعلام الموقعين، ج٣، ص٩.

(٨) الخيرالرملي، خيرالله احمد بن علي الأيوبي العليمي الفاروقي، فقيه وباحث من المذهب الحنفي، أشهر كتبه:" الفتاوى الخيرية"، ولد سنة ٩٩٣ وتوفي سنة ١٠٨١(الزركلي، **الأعلام**، ج٢، ص٣٢٧)

(٩) القرافي: احمد بن ادريس بن عبد الرحمن ابو العباس شهاب الدين الصنهاجي القرافي: من علماء المالكية نسبته إلى قبيلة صنهاجة (من برابرة المغرب) وهو مصري المولد والمنشأ والوفاة من مؤلفاته "الذخيرة" (ت٦٨٤)،(الزركلي، **الأعلام**، م١، ص٩٤-٩٥)

(١٠) القرافي، **الفروق**، ط١، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٦، ج٤، ص٦٥

أدلة المذهب الثاني الذين قالوا بعدم حجية القرائن:

إن القرائن لا تصلح أن تكون طريقاً من طرق الإثبات ولا وسيلة من وسائله لأنها لا تعتبر حجة، ولا تثبت الحقوق بها، وبالتالي لا يجوز الأخذ بها شرعاً ولا العمل بمقتضاها(١).

وممن قال بعدم حجية القرائن الخير الرملي حيث قال في فتاويه: "حجج الشرع ثلاث وهي البينة أو الإقرار أو النكول، ثم قال إن الحكم بغير واحد منها لا يجوز"(٢).

وكذلك ممن قال بعدم حجيتها القرافي حيث قال: إن القرائن ظنية لا تثبت بها الفتاوى والأحكام، وإن حصلت ظناً أكثر من الأقيسة والبينات وأخبار الآحاد؛ لأن المشرع لم يجعلها مدركاً للقضاء والفتوى(٣).

وقد استدل القائلون بعدم حجية القرائن من السنة والمعقول:

أدلتهم من السنة النبوية:

-١- عن ابن عباس – رضي الله عنه- قال: قال رسول الله: "لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها"(٤).

أن النبي لم يقم الحد على المرأة رغم توفر الأمارات والعلامات الدالة على أنها زانية، فكان هذا دليلاً في عدم الأخذ بالقرائن واعتبارها من طرق الإثبات.

واعترض على هذا الاستدلال:

-١- أنه جاء في الحديث كلمة "بغير بينة"، والقرائن من البينات، فلا ينطبق هذا على القرائن.

-٢- عندنا القاعدة المعروفة الحدود تدرأ بالشبهات، وهذا حد يدرأ بأدنى شبهة، لذلك لم يقم النبي هذا الحد.

-٣- أن ظهور الريبة منها في هيئتها ومنطقها ومن يدخل عليها دليل غير كاف لإقامة الحد عليها، فقد كان النبي بحاجة إلى قرائن أقوى لإقامة الحد عليها.

---

(١) د. حسن بن محمد سفر، **بحث الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية**، ع١٢، د١٢، الرياض، ١٤٢١-٢٠٠٠، ج٣، ص٣٣٨.
(٢) الخير الرملي، **الفتاوى الخيرية**، ط٢، دار المعرفة، بيروت، ١٩٧٤، ج٢، ص١٢-١٣.
(٣) القرافي، **الفروق**، ج٤، ص٦٥.
(٤) صحيح البخاري(١٧٥/٨).

-٢- عن أبي هريرة - رضي الله عنه- أن رسول الله - صلى الله عليه وسلم- جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله، إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: «هل لك من إبل» قال: نعم، قال: «ما ألوانها» قال: حمر، قال: «هل فيها من أورق» قال: نعم، قال: «فأنى كان ذلك» قال: أراه عرق نزعه، قال: «فلعل ابنك هذا نزعه عرق»[١].

أن النبي لم يعتبر اختلاف اللون قرينة على ثبوت الزنا، وهذا دليل على عدم الأخذ بالقرائن.

واعترض على هذا الاستدلال:

-١- أنه جاء في لفظ الحديث "لعله نزعه عرق" ما يدل على الأخذ بالقرائن، فقد جعل اختلاف اللون راجعاً للأجداد، وفي هذا دليل على الأخذ بالقرائن؛ لأن الشبه راجع للآباء وللأجداد.

-٢- عند تعارض القرائن يقدم الأقوى، فقرينة الفراش أقوى من الشبه[٢].

أدلتهم من المعقول:

-١- أن القرائن تقوم على التخمين والظن، والظن ليس دليلاً[٣].

وأجيب بأن الظن نوعان: ضعيف وقوي، والمنهي عنه هو الظن الضعيف الذي لا يعتمد على دليل أو أساس متين ويكون واهي الصلة والمصاحبة[٤].

-٢- أن القرائن ليست مضطردة الدلالة ولا منضبطة فلا يبنى عليها حكم[٥].

-٣- أن القرائن قد تبدو قوية ثم يعتريها الضعف[٦].

ويجاب أن وسائل الإثبات كلها ليست قطعية وإنما هي ظنية[٧]

---

(١) صحيح البخاري (٦/٢٥١١-٢٥١٢). وصحيح مسلم (٢/٧٧٥)، واللفظ للبخاري.
(٢) دبور، **القرائن ودورها في الإثبات**، ص ٧١-٧٢.
(٣) الفائز، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، ص١١٧.
(٤) المصدر نفسه، ص١١٨.
(٥) المصدر نفسه، ص١١٦.
(٦) السيابي، سلطان بن حمد سالم (٢٠٠٣-٢٠٠٤). **إثبات جرائم الحدود بالقرائن**، رسالة ماجستير (غير منشورة)، جامعة آل البيت، الأردن، ص٤٢.
(٧) الفائز، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، ص١١٧.

الرأي الراجح:

بعد ما تطرقت إلى حجية القرائن ورأيت رأي كلا المذهبين كما أشرت سابقاً بحيث هناك من يرى حجيتها وبعضهم من لا يرى حجيتها، فبالتالي يترجح لدي جانب من قال إنها حجة؛ وذلك للأسباب التالية:

-١- أن القرائن هي أمارة وعلامة تساعد على إثبات الحقوق، فهي من وسائل الإثبات وربما ببعض الحالات تكون أقوى من الشهادة والإقرار.

-٢- قوة أدلة من قال بحجية القرائن سواء من القرآن أو السنة أو فعل الصحابة أو من المعقول. وضعف أدلة المانعين.

-٣- أن قولنا بعدم اعتبار القرائن فيه ضياع لحقوق الناس وأكل للأموال بالباطل.

-٤- أن الأئمة وأصحاب المذاهب على الرغم من أن بعضهم لا يعتبر القرائن حجة إلا أنه يأخذ بها في أحكامه؛ لأن الحوادث كثيرة، ولا يمكن الاستغناء عن القرائن.

-٥- أن الشريعة مرنة صالحة لكل زمان ومكان ومتجددة بتجدد الأحداث والأحوال، فلم تجعل وسائل الإثبات محدودة، وإنما جعلتها مطلقة تخدم مقاصدها وتتوافق مع روح تشريعاتها.

-٦- ومزية القرائن أنها وقائع مادية ملموسة لا تنطق إلا صدقاً، فتصلح أن تكون أساساً مأموناً للوصول إلى الحقيقة. أما عيبها فإنها تقتضي عملية دقيقة-هي عملية الاستنباط- لا يؤمن فيها الزلل(١).

درجة الاحتجاج بالقرائن

القرائن في الشريعة إما منصوصة أو مستنبطة، استنبطها الفقهاء، وهذه منها ما هو مجمع عليه، ومنها ما هو غير مجمع عليه، ومنها ما يستنبطه القاضي، وسأذكر حجية كل من هذه الأنواع.

أولاً: القرائن النصية، وهي القرائن التي نص عليها الشارع، ولا يجوز للقاضي الخروج عنها بغض النظر عن باعث تشريعها أو أساس حكمها، وتثبت بنص شرعي، ولا تقبل إثبات العكس إلا بطريق نص شرعي أيضاً(٢).

---

(١) مرقس، سليمان، **أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية**، عالم الكتب، القاهرة، ١٩٨١، ج١، ص١٣٢.

(٢) عابد، **الإثبات الجنائي بالقرائن**، ص١٦٧.

ثانياً: القرينة الفقهية المستنبطة، يجب على القاضي أن يحكم بها إذا لم يكن مجتهداً، وهي حجة، أما إذا كان مجتهداً مطلقاً فله أن يقضي بما يوصله إليه اجتهاده، وهي قابلة لإثبات العكس إذا عارضها دليل أقوى منها، أما القرائن الفقهية غير المتفق عليها فإنها تعتبر حجة، وذلك إذا كانت تفيد ظناً غالباً، وتعتبر حجة في غير الحدود والقصاص.

ثالثاً: القرائن الفقهية المجمع عليها من الفقهاء، تكون في حكم القرائن الشرعية النصية، فتكون حجة قاطعة لا يمكن إثبات عكسها إلا بطريق النص(١).

رابعاً: القرائن القضائية، وهي التي يستنبطها القاضي من ظروف ووقائع كل قضية ينظرها، وهذه لا تكون حجة إلا في الأحوال التي يجوز فيها الإثبات بالشهادة، وللقاضي السلطة المطلقة في استنباط القرائن التي يعتمد عليها في الإثبات، ولا يخضع لرقابة محكمة التمييز، شريطة أن تكون هذه القرائن سائغة، والاستنباط من القرائن يقوم على الظن والترجيح، ومن الممكن أن يقع الغلط من هذا الاستنباط، لأن القاضي غير معصوم، ولذا نظر المشرع بحذر إلى الاستدلال بالقرائن، وجعل للقرائن القضائية في الإثبات دلالة ضعيفة، وأنزلها من طرق الإثبات منزلة الشهادة. ولكن رغم الشك في دلالة القرائن القضائية إلا أن لها في الواقع دوراً فعالاً عملياً هاماً في الإثبات، لأن الإثبات المباشر الذي ينصب على الواقعة المطلوب إثباتها لا يتيسر في أغلب الأحوال، ولذلك ينصب الإثبات على وقائع مجاورة للواقعة محل النزاع، ويستنتج منها ثبوت هذه الأخيرة، أي يتم إثباتها عندئذ بالقرائن القضائية، وهذه القرينة تقبل إثبات العكس(٢).

حجية القرائن في القانون:

القرائن المنصوص عليها في القانون:

النوع الأول: قرائن قاطعة لا يجوز إثبات عكسها وهي محددة على سبيل الحصر في النصوص التي تضمنتها والتي نص عليها المشرع.

ومن الأمثلة على هذه القرينة: قرينة انعدام التمييز لمن هو أقل من سبع سنوات وقرينة صحة الأحكام النهائية وقرينة إيواء المجرمين(٣).

---

(١) السرطاوي، محمود علي عمر مصلح، **الإثبات بالقرائن والأمارات المستجدة،** (بحث)، عمان- الأردن، ص١٣.

(٢) انظرص٢٨٥ و٢٨٦ و٢٨٧ و٢٨٨، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** طبقاً لقانون الإثبات الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة مقارنة" د. مفلح القضاة، دبي- دولة الإمارات العربية المتحدة.

(٣) عابد، **الإثبات الجنائي بالقرائن،** ص١٤.

والقرائن القاطعة يترتب عليها إعفاء صاحبها من عبء الإثبات بصفة دائمة[١].

ومنها: قرينة العلم بالقانون بمجرد نشره في الجريدة الرسمية، وقرينة الاستفزاز في قتل الزوج زوجته وشريكها حال مفاجأته متلبسة بالزنا[٢].

النوع الثاني: قرائن بسيطة: هي التي نص عليها المشرع إلا أنه أعطى لصاحب المصلحة إثبات عكسها بأية طريقة من طرق الإثبات، ما دامت هذه الوسائل مشروعة وتتفق مع العقل والمنطق[٣].

والقرائن البسيطة يترتب عليها إعفاء صاحبها من عبء الإثبات بصفة مؤقتة[٤].

النوع الثالث: القرائن القضائية: وهي لا تختلف عن القرائن القضائية في الشريعة من حيث المعنى، وسأذكر مثالاً :

أن رجلاً ضرب رجلاً على هامته، فادعى المضروب أنه أزال بصره وشمه، فقال: يمتحن بأن يرفع عينيه إلى قرص الشمس إن كان صحيحاً لم تثبت عيناه لها وينحدر منها الدمع، وتحرق خرقة وتقدم إلى أنفه فإن كان صحيح الشم بلغت الرائحة ودمعت عيناه[٥].

أن مضروباً ادعى أنه أخرس، فأمره القاضي أن يخرج لسانه وينخس بإبرة، فإن خرج الدم أحمر فهو صحيح اللسان، وإن خرج الدم أسود فهو أخرس[٦].

---

(١) المصدر نفسه، ص١٣٧.
(٢) ربيع، **القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي**، ص١١٥.
(٣) عابد، **الاثبات الجنائي بالقرائن**، ص١٥٠.
(٤) المصدر نفسه، ص١٣٧.
(٥) ابن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية**، ص٤٩
(٦) المصدر نفسه، ص٤٩

الفصل الثاني

الإثبات بالقرائن في عقد الزواج ومقدماته

المبحث الأول: الإثبات بالقرائن النصية في مسائل الخطبة وعقد الزواج.

المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن القضائية في مسائل الخطبة وعقد الزواج.

المبحث الثالث: القرائن الفقهية في عقد الزواج.

المبحث الأول

الإثبات بالقرائن النصية في مسائل الخطبة وعقد الزواج

المطلب الأول: بلوغ سن ثماني عشر سنة قرينة على توافر شروط الأهلية ما لم يثبت عكس ذلك.

الأهلية لغة[١]: يقال هو أهل لكذا: أي مستحق له، ويقال هو أهل لذاك أو أهل ذاك: أي رآه أهلاً. هو أهل التقوى وأهل المغفرة: أنه عز وجل أهل لأن يتقى فلا يعصى وأهل المغفرة لمن اتقاه. وهو أهل للإكرام أي أنه مستحق لأن يكرم.

وفي اللغة تستعمل بمعنى الكفاية والجدارة لأمر من الأمور، يقال: فلان أهل للرئاسة أي هو جدير بها، وفلان أهل للعظائم، أي هو كفي لها.

الأهلية اصطلاحاً: صفة يقدرها الشارع في الشخص تجعله محلاً صالحاً لخطاب تشريعي[٢].

أقسام الأهلية: تنقسم الأهلية إلى قسمين: أهلية وجوب، وأهلية أداء.

١- أهلية وجوب: هي صلاحية الشخص للالتزام والإلزام، أو صلاحيته ليكون له حقوق وعليه[٣].

والمراد بالإلزام: ثبوت الحقوق له. وذلك كوجوب نفقته على غيره إن كان هو فقيراً عاجزاً. ويستحق قيمة المتلف من أمواله على من يتلفها[٤].

والمراد بالالتزام: ثبوت الحقوق عليه. كالتزامه بنفقة من تجب عليه نفقتهم من أقاربه الفقراء العاجزين إن كان هو غنياً، والتزامه بثمن ما يتلف أو ما يشتري[٥].

أهلية الوجوب ثابتة لكل إنسان سواء أكان ذكراً أو أنثى، جنيناً أو طفلاً أو مميزاً أو بالغاً أو رشيداً أو سفيهاً، عاقلاً أو مجنوناً، صحيحاً أو مريضاً، فكل إنسان أياً كان له أهلية وجوب لأن مناطها الإنسانية[٦]، وأهلية الوجوب تعرف عند رجال القانون بـ "الشخصية القانونية"[٧].

وأهلية الوجوب نوعان: أهلية وجوب ناقصة، وأهلية وجوب كاملة.

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، م١١، ص٢٩-٣٠. **المعجم الوسيط**، ج١، ص٣١. الفيومي، **المصباح المنير**، ج١، ص٣٨.
(٢) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٧٨٣.
(٣) محمد حسين عبد الله، **الواضح في أصول الفقه**، ط١، عمان، ١٤١٢-١٩٩٢، ص٢٦٢. الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٧٨٥.
(٤) الزرقا، **المدخل الفقهي العام**، ج٢، ص٧٨٥.
(٥) المصدر نفسه، ج٢، ص٧٨٥.
(٦) خلاف، عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، دار القلم، الكويت، ص١٣٦-١٣٧.
(٧) زيدان، عبد الكريم، **الوجيز في أصول الفقه**، ط١، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٣-٢٠٠٢، ص٩٣

- أهلية وجوب ناقصة: تثبت للجنين في بطن أمه بشرط ولادته حياً، فيكون له حقوق فقط، وليس عليه واجبات فتثبت له حقوق لا تحتاج للقبول، كالوصية والوقف والإرث[١].

والسبب في اعتبار نقص أهلية الوجوب للجنين: هو ما له من الاعتبارين: اعتبار بأنه ليس نفساً مستقلة فهو جزء من أمه، واعتبار بأنه نفس مستقلة الاعتبار. الأول لم يجعل له ذمة كاملة لاكتساب الحقوق والالتزام بالواجبات. وبالاعتبار الثاني جعل له ذمة ناقصة تؤهله لاكتساب الحقوق فقط[٢]. وقد جعل القانون والشرع للجنين قبل ولادته أهلية وجوب ناقصة، والدليل على ذلك أنه يرث من التركة إذا مات مورثه وتجوز الوصية له والوقف، ولا يكون مالكاً إلا بعد أن يولد حياً[٣]، والجنين في بطن أمه لا يكون له أهلية أداء مطلقاً.

- أهلية وجوب كاملة: تبدأ بالولادة وتنتهي ببلوغ سن التمييز أي سبع سنوات[٤]، فتجب له الحقوق وعليه، أما وجوب الحقوق فإذا أعطيناها للجنين في بطن أمه فلان تعطى للطفل بعد ولادته أولى كالإرث والوقف والوصية وغيرها، أما الوجوب عليه فليست بمعنى أن عليه واجبات يؤديها؛ لأنه ليس له أهلية أداء، وإنما المقصود حقوق يؤديها عنه والده كضمان ما أتلف أو وجوب الزكاة في أمواله[٥].

١- أهلية الأداء: صلاحية الإنسان لصدور الفعل منه على وجه يعتد به شرعاً[٦].

فأهلية الأداء نوعان: أهلية أداء قاصرة وأهلية أداء كاملة.

(١) الزحيلي، وهبة، **أصول الفقه الإسلامي**، دار الفكر، ج١، ص١٦٥.
(٢) المصدر نفسه، ج١، ص١٦٥.
(٣) د. الزلمي، مصطفى إبراهيم، **أصول الفقه الإسلامي**، بغداد، ١٤١٢-١٩٩١، ج٢، ص٩١.
(٤) محمد حسين عبد الله، **الواضح في أصول الفقه**، ص٢٦٢. الزلمي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج٢، ص٩١. وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج١، ص١٦٦.
(٥) العتري، عبد الله بن يوسف، **تيسير علم أصول الفقه**، ط١، مؤسسة الريان، بيروت- لبنان، ١٤١٨-١٩٩٧، ص٨٧.
(٦) وزارة الأوقاف، **الموسوعة الفقهية الكويتية**، ج٧، ص١٥٣.

١- أهلية أداء ناقصة: هي صلاحية الإنسان لصدور بعض التصرفات منه دون بعضها الآخر، ويتوقف نفاذها على رأي غيره كوليه، ومناطها التمييز أي بلوغه سن سبع سنوات حتى يبلغ عاقلاً[١].

فأهلية الأداء الناقصة باعتبار قوة البدن تكون للصبي المميز غير البالغ أو للمعتوه بعد البلوغ؛ لأنه يكون بمنزلة الصبي[٢]، حيث يكون له قوة البدن وأصل العقل، ولكن ليس له صفة الكمال في ذلك لا حكماً ولا حقيقة[٣].

٢- أهلية أداء كاملة: صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه على وجه يعتد به شرعاً، دون توقف نفاذها على رأي غيره[٤].

وأهلية الأداء الكاملة تكون بالبلوغ والعقل الكامل، أي عقل البالغ غير المعتوه[٥]، والأهلية الكاملة تبنى على قدرتين قدرة العقل لفهم الخطاب وقدرة البدن وذلك بالعمل به[٦]، فإذا أصبح الإنسان له أهلية أداء كاملة فان أي فعل يصدر عنه من تصرفات أو عقود يعتد بها شرعاً، وتترتب عليه أحكامه، فإذا حج أو صام أو صلى سقط عنه الواجب وكان معتبراً شرعاً، وإذا قتل غيره عوقب على فعله بدنيا ومالياً، فهو مسؤول عن أقواله وأفعاله مسؤولية كاملة فيحاسب على كل شيء يصدر منه[٧]، فإذا بلغ الإنسان عاقلاً أصبحت له أهلية أداء كاملة[٨].

في أهلية الزواج وسن الرشد في القانون.

---

(١) الزحيلي، وهبة مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، دار الفكر، سورية- دمشق، ج٤، ص٢٩٦٥. آمال صادق وفؤاد أبو حطب، **نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين**، ط٤، مكتبة الانجلو المصرية، ج١، ص٥٩.

(٢) البخاري، عبد العزيز بن احمد بن محمد علاء الدين(ت٧٣٠)، **كشف الأسرار شرح أصول البز دوي**، دار الكتاب الإسلامي، ج٤، ص٢٤٨. البز دوي، علي بن محمد، **أصول البز دوي كنز الوصول إلى معرفة الأصول**، مطبعة جاويد بريست، ص٣٢٦. السر خسي، محمد بن احمد بن أبي سهل (ت٤٨٣)، **أصول السرخسي**، دار المعرفة، بيروت، ج٢، ص٣٤٠.

(٣) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٣٤٠

(٤) آمال صادق وفؤاد ابو حطب، **نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين**، ج١، ص٦٠

(٥) البخاري، عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧١٩)، **شرح التلويح على التوضيح**، (تحقيق زكريا عميرات)، دار الكتب العلمية، بيروت،١٤١٦-١٩٩٦، ج٢، ص٣٤٢.

(٦) السرخسي، **أصول السرخسي**، ج٢، ص٣٤٠.

(٧) خلاف، **علم أصول الفقه**، ص١٣٦.

(٨) وهبة الزحيلي، **أصول الفقه الإسلامي**، ج١، ص١٦٨. زيدان، **الوجيز في أصول الفقه**، ص٩٨. خلاف، **علم أصول الفقه**، ص١٣٨.

جاء في المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها: "يشترط في أهلية الزواج أن يكون الخاطب والمخطوبة عاقلين، وأن يتم كل منهما ثماني عشرة سنة شمسية من عمره"[1].

---

(١) والآن سوف أتحدث عن آراء الفقهاء في أهلية البلوغ والرشد

ذهب الحنفية إلى أن مدة البلوغ تكون بسن ثماني عشرة سنة (العيني، محمود بن احمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي (ت٨٥٥)، **البناية شرح الهداية**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ١٤٢٠–٢٠٠٠، ج١١، ص٩٦. السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٣)، **المبسوط**، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٤–١٩٩٣، ج٢٤، ص١٦٢. البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت٧٨٦)، **العناية شرح الهداية**، دار الفكر، ج٩، ص٢٦٣) فإذا بلغ ولم يؤنس منه الرشد لا يدفع إليه ماله (السرخسي، **المبسوط**، ج٢٤، ص١٦١) فإيناس الرشد شرط لدفع المال إليه (السرخسي، **المبسوط**، ص١٧٩. داما أفندى، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت١٠٧٨)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، دار إحياء التراث العربي، ج٢، ص٤٣٩) فإذا بلغ غير رشيد لا يدفع إليه أمواله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة عند أبي حنيفة أما عند الصاحبين لا يدفع له المال حتى يؤنس منه الرشد (ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٨، ص٩١) وأدنى مدة البلوغ اثنتا عشرة سنة للغلام (الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٥، ص١٩٥).

وذهب المالكية إلى أن حد البلوغ هو كمال العقل (الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٦، ص٦٣٣) وعلامة البلوغ الاحتلام في الرجال والحيض في النساء وأن يبلغ أحدهما من السن أقصى سن من لا يحتلم (الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٦، ص٦٣٣. القرطبي، محمد بن احمد بن رشد (ت٥٢٠) **المقدمات الممهدات**، ط١، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨–١٩٨٨، ج٢، ص٣٤٥) والرأي المشهور في مذهب مالك أنه ثماني عشرة سنة (الغرناطي، **التاج والإكليل لمختصر خليل**، ج٦، ص٦٣٣.عليش، محمد بن أحمد بن محمد (ت١٢٩٩)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩–١٩٨٩، ج٦، ص٨٧) وحد الرشد حسن النظر في المال ووضع الأمور في مواضعها (النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم (ت١١٢٦)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، دار الفكر، ١٤١٥–١٩٩٥، ج٢، ص١٤٧) فإذا بلغ ولم يكن رشيداً يمنع من أخذ المال (مالك بن أنس، **المدونة**، ج٤، ص٤٠٧. القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الازدي (ت٣٧٢)، **التهذيب في اختصار المدونة**، ط١، (تحقيق د. محمد الأمين)، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، دبي، ١٤٢٣–٢٠٠٢، ج٣، ص٦٣١).

وذهب الشافعية إلى أن سن البلوغ يكون لمن استكمل خمس عشرة سنة (النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف (ت٦٧٦)، **روضة الطالبين**، المكتب الإسلامي، ج٤، ص١٧٨. النووي، **المجموع**، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، دار إحياء التراث العربي، بيروت–لبنان، ج١٣، ص١٦. الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس (ت٢٠٤)، **الأم**، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠–١٩٩٠، ج١ ص٨٧. الغزالي، محمد بن محمد (ت٥٠٥)، **الوسيط في المذهب**، ط١، (تحقيق احمد محمود إبراهيم وآخرون)، دار السلام، القاهرة، ١٤١٧، ج٤، ص٣٩. القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣)، **فتح العزيز شرح الوجيز**، دار الفكر، ج١٠، ص٢٧٧. الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت٤٧٦)، **التنبيه في الفقه الشافعي**، عالم الكتب، ص١٠٣. الشيرازي، **المهذب في فقه الإمام الشافعي**، ج٢، ص١٣٠) فلا يدفع المال إليهما إلا بالبلوغ والرشد (الماوردي، علي بن محمد بن محمد بن حبيب (ت٤٥٠)، **الحاوي الكبير**، ط١، (تحقيق علي محمد معوض وآخرون)، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ١٤١٩–١٩٩٩، ج٦، ص٣٤٨. العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت٥٥٨)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، (تحقيق قاسم محمد النوري)، دار المنهاج، جدة، ١٤٢١–٢٠٠٠، ج٦، ص٢١٨. الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت٤٧٨)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط١، (تحقيق أ.د.عبد العظيم محمود الدين)، دار المنهاج، ١٤٢٨–٢٠٠٧، ج٦، ص٤٣٨) والرشد عند الشافعي الصلاح في الدين حتى تكون الشهادة جائزة مع إصلاح المال ويعرف بالاختبار بجعله يبيع ويشتري أو بإنفاقه على نفسه فان أحسن تدبيره وتوفيره ولم يخدع عنه دفع إليه ماله (المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل (ت٢٦٤)، **مختصر المزني**، دار المعرفة، بيروت، ١٤١٠–١٩٩٠، ج٨، ص٢٠٣).

ذهب الحنابلة إلى أن البلوغ يكون بخمسة أشياء ثلاثة يشترك فيها الرجل والمرأة وهي إنزال المني، وبلوغ خمس عشرة سنة وإنبات الشعر حول القبل ويزيد النساء باثنتين الحمل والحيض فهذه العلامات كلها دليل

جاء في المادة (١٠) ب من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها "على الرغم مما ورد في الفقرة (أ) من هذه المادة يجوز للقاضي وبموافقة قاضي القضاة أن يأذن في حالات خاصة بزواج من أكمل الخامسة عشرة سنة شمسية من عمره وفقاً لتعليمات يصدرها لهذه الغاية إذا كان في زواجه ضرورة تقتضيها المصلحة ويكتسب من تزوج وفق ذلك أهلية كاملة في كل ما له علاقة بالزواج والفرقة وآثارهما".

فالإنسان قد يبلغ ولكن لا يكون رشيداً، وقد يرشد ولا يكون بالغاً، فمتى يعطى الإنسان الأهلية التي تمكنه من النكاح وإعطائه الأموال، فبعد الاستقراء للآراء الفقهية تبين لي أنه لا بد من اشتراط البلوغ والرشد لكي يكون للشخص أهلية يعطى بموجبها المال ويصبح كفؤا للزواج. فإذا بلغ الشخص غير رشيد لا يعطى له المال، وكذلك إذا كان راشداً غير بالغ لا يعطى له المال. فمعنى الرشد الصلاح في المال، وإلى هذا ذهب جمهور الفقهاء باستثناء الشافعية فقالوا

على البلوغ (ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن أحمد (ت٦٢٠)، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ط١، دار الكتب العلمية، ١٤١٤-١٩٩٤، ج٢، ص١١٠. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٤٤٣. السلمان، عبد العزيز بن محمد (ت١٤٢٢)، **الأسئلة والأجوبة الفقهية**، ج٥، ص٥٣) فلا يدفع المال إليه إلا بالبلوغ والرشد(المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت٦٢٤)، **العدة شرح العمدة**، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٤-٢٠٠٣، ص٣٣٤. ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (ت٦٨٢)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، دار الكتاب العربي، ج٤، ص٥١٠) والرشد كل بحسب موضعه فالرشد هو الصلاح في المال وإحسان التصرف فيه وفي ولاية النكاح هو معرفة الكفء ومصالح النكاح (ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت٨٨٤)، **المبدع في شرح المقنع**، ط١، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٨-١٩٩٧، ج٤، ص٣٠٦. النجدي، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (ت١٢٠٦)، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، ط١، (تحقيق عبد العزيز بن زيد الرومي وآخرون)، مطابع الرياض، الرياض، ص٥٤٧. العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت١٤٢١)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط١، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢-١٤٢٨، ج٩، ص٣٠٠. ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن احمد، **المغني**، ط١، (تحقيق د.عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون)، هجر- القاهرة، ١٤٠٨-١٩٨٨، ج٦، ص٦٠٧) فالرشد يكون في المال لا الدين ويكون بالاختبار بأن لا يغبن فإن كان يبيع ما يساوي عشرين بعشرة أو يشتري ما يساوي عشرة بعشرين فهو غير رشيد (العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج٦، ص٣٠٢) ووقت الاختبار يكون قبل البلوغ إلى البلوغ (البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٣، ص٤٤٦).

واستدل الفقهاء بأدلة:

-١- قوله تعالى: ﴿ وَٱبۡتَلُواْ ٱلۡيَتَٰمَىٰ حَتَّىٰٓ إِذَا بَلَغُواْ ٱلنِّكَاحَ فَإِنۡ ءَانَسۡتُم مِّنۡهُمۡ رُشۡدٗا فَٱدۡفَعُوٓاْ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡۖ وَلَا تَأۡكُلُوهَآ إِسۡرَافٗا وَبِدَارًا أَن يَكۡبَرُواْۚ وَمَن كَانَ غَنِيّٗا فَلۡيَسۡتَعۡفِفۡۖ وَمَن كَانَ فَقِيرٗا فَلۡيَأۡكُلۡ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِذَا دَفَعۡتُمۡ إِلَيۡهِمۡ أَمۡوَٰلَهُمۡ فَأَشۡهِدُواْ عَلَيۡهِمۡۚ وَكَفَىٰ بِٱللَّهِ حَسِيبٗا ﴾ (سورة النساء آية ٦) فربط دفع الأموال إليهم بالرشد.

-٢- حديث ابن عمر قال: "عرضت على النبي يوم احد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني" (البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى (ت٤٥٨)، **السنن الكبرى**، ط٣، (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، دار الكتب العلمية، لبروت-لبنان، ١٤٢٤-٢٠٠٣، ج٦، ٩١).

-٣- ما روي عن عطية القرظي قال: "عرضنا على النبي يوم قريظة فكان من انبت قتل ومن لم ينبت خلي سبيله فكنت ممن لم ينبت فخلي سبيلي" (سبق تخريجه).

فكان الإنبات دليلاً على البلوغ.

إن الرشد هو الصلاح في المال والدين، والراجح لدي أن الرشد يكون فقط في المال لا الدين. وذلك بالاختبار بأن يجعله يبيع ويشتري، فإذا لم يغبن فيكون رشيداً، أو نجعله يتصرف بأمواله، فإن كان حسن التصرف فيها فنكون قد رشدناه، أما البلوغ فيكون بعلامات كالاحتلام او الإنبات أو بلوغ خمس عشرة سنة أو ثماني عشرة سنة على اختلاف بين الفقهاء في السن، وللمرأة اثنتان زيادة على الرجل الحمل والحيض. فقد يبلغ الإنسان بظهور هذه العلامات ولكن لا يكون رشيداً، فبلوغ الشخص لا يعني رشده وعدم بلوغه يعني عدم رشده، فذلك راجع إلى طبيعة الشخص والمؤثرات الشخصية ومدى نضوجه والعوامل المصاحبة له في حياته، فقد نجد شخصاً عمره أربع عشرة سنة ليس برشيد.

فقد ذهب القانون إلى أن أهلية الزواج تتحقق ببلوغ الشخص ثماني عشرة سنة فاعتبروه بالغاً ورشيداً، وإلى هذا ذهب الحنفية والمشهور من مذهب مالك.

إلا أن القانون استثنى وفي حالات خاصة حيث جعل أهلية الزواج والرشد ببلوغ سن الخامسة عشر من عمره، وإلى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

فبالرجوع إلى المادة (١٠) من قانون الأحوال الشخصية نجد الآتي:

-١- أن بلوغ سن ثماني عشرة سنة قرينة على توافر شروط الأهلية ما لم يثبت عكس ذلك.

-٢- من أذن القاضي بتزويجه وهو في سن خمس عشرة سنة شمسية قرينة نصية تثبت له أهلية الزواج والرشد في كل أمر يتعلق بالزواج مثل المهر وغيره.

فهاتان القرينتان اللتان وردتا في المادة (١٠) قرينتان نصيتان على الرشد، إلا إذا ثبت عكسها وذلك بأن يكون مجنوناً أو معتوهاً أو مختل العقل، وهذه قرينة نصية أي تثبت بنص القانون.

وبذلك أصبح سن الرشد ثماني عشرة سنة فقبل هذه السن يكون للشخص أهلية ناقصة تمنعه من النكاح والتصرف في أمواله.

المطلب الثاني: القدرة على دفع المهر المعجل والنفقة قرينة علـــى ان الـــزوج كفؤا للزوجة

الكفاءة لغة: الكفء. المساوي والنظير. ومنه الكفاءة في الزواج، وهو أن يكون الـــزوج مساوياً للمرأة في دينها وحسبها ونسبها(١).

الكفاءة شرعاً: حالة يكون بها الزوج بحيث لا تعير المرأة أو أولياؤها به، وهي معتبـــرة في النكاح(٢).

والكفاءة معتبرة في جانب الرجل لا المرأة، فلا يشترط أن تكون المرأة كفؤاً للرجل؛ لأن الشريفة يغيظها كونها مستفرشة للخسيس وتعير بذلك، والزوج لا يغيظه دناءة الفراش؛ لأنه هو المستفرش فاعتبرت الكفاءة في جانب الرجل لا المرأة(٣).

الأدلة على الكفاءة في الشرع:

-١- قوله – صلى الله عليه وسلم-: " يا علي ثـــلاث لا تؤخرهـــا: الـــصلاة إذا أتـــت، والجنازة إذا حضرت، والأيم إذا وجدت كفؤا"(٤).

-٢- عن النبي – صلى الله عليه وسلم- قال: "تخيروا لنطفكم وأنكحوا الأكفاء"(٥).

-٣- قوله – صلى الله عليه وسلم-: "لا تنكحوا النساء إلا من الأكفاء ولا يـــزوجهن إلا الأولياء"(٦).

-٤- عن عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- قال: "لأمنعن فروج ذوات الأحـــساب إلا من الأكفاء"(٧).

---

(١) **المعجم الوسيط**، ج٢، ص٨٢٦. ابن منظور، **لسان العرب**، م١، ص١٣٩.

(٢) السرطاوي، محمود علي عمر مصلح، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٣، دار الفكـــر، ١٤٣١-٢٠١٠، ص٧٤.

(٣) الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، ط٢، ١٣٧٠-١٩٥١، ج٣، ص٩٨.

(٤) **سنن الترمذي**، ج١، ص٢٣٨، حديث ضعيف.

(٥) **سنن ابن ماجه**، ج١، ص٦٣٣.

(٦) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢١٥، (حديث ضعيف)، ومع أن الحديث ضعيف إلا أن الأدلة الأخـــرى تعضد معناه.

(٧) الدمشقي، زين الدين عبد الرحمن بن احمد بن رجب (ت٧٩٥)، **شرح علل الترمذي**، ط١، (تحقيق د. همام سعيد)، مكتبة المنار، الزرقاء-الاردن، ١٤٠٧-١٩٨٧، ج١، ص٥٥٢.

ومن القرائن النصية على اعتبار الكفاءة بين الزوجين في القانون:

١-التدين

وسأبين آراء الفقهاء في هذه المسالة؟

ذهب جمهور الفقهاء(١) إلى اعتبار الكفاءة في الدين والمراد بالدين**(أي الديانة)** وهي التقوى والصلاح وفسر الدين بالديانة لان مطلق الدين هو الإسلام، ولا كلام فيه لان إسلام الزوج شرط جواز نكاح المسلمة وأنا الكلام في الدين بمعنى التقوى والصلاح(٢)، فالفاسق ليس بكفؤ للعفيفة(٣)، لأن الفاسق غير مأمون على المال والنفس مردود الشهادة مسلوب الولايات، قليل الحظ في الآخرة والدنيا وناقص عند الله وخلقه(٤)، ولأن التفاخر بالدين أحق من التفاخر بالمال والنسب والحرية، والتعيير بالفسق أشد وجوه التعيير(٥).

وذهب المالكية إلى اعتبار الكفاءة بالدين فقط دون غيره(٦).

وذهب محمد بن الحسن(٧) إلى عدم اعتبار الكفاءة في الدين والتقوى إلا إذا كان يسخر منه ويصفع أو يلعب به الصبيان ويخرج إلى الأسواق سكراناً فيكون مستخفاً به، ولأنه من أمور الآخرة فلا تبنى أحكام الدنيا عليه(٨).

واستدل القائلون باعتبار الكفاءة في الدين على ادلة من القران الكريم والسنة النبوية:

---

(١) النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٨١. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤١. الأنصاري، أبي يحيى زكريا (ت٩٢٥)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، دار المعرفة، بيروت-لبنان، ج٢، ص٣٩. ابن رشد، محمد بن احمد بن محمد بن أحمد (ت٥٩٥)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، (تحقيق علي محمد معوض وآخرون)، دار الكتب العلمية، بيروت-لبنان، ١٤١٨-١٩٩٧، ج٢، ص٣٩. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤١. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٣٥.

(٢) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٣، ص٢٩٩.

(٣) النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٨١. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤١. الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج٢، ص٣٩.

(٤) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٣٥.

(٥) الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت٥٨٧)، **بدائع الصنائع**، ط٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦-١٩٨٦، ج٢، ص٣٢٠.

(٦) الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص١٠٦.

(٧) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١، ص٢٣٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٩. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٠. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١٤١. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٢٩-١٣٠. ابن رشد، **بداية المجتهد**، ج٢، ص٣٩.

(٨) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٢٩-١٣٠. المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١، ص٢٣٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٩. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤١.

-١- قوله تعالى: ﴿ أَفَمَن كَانَ مُؤْمِنًا كَمَن كَانَ فَاسِقًا لَّا يَسْتَوُونَ ﴾ [(١)].

-٢- قال رسول الله - صلى الله عليه وسلم-: "إذا جاءكم من ترضون دينه وخلقه فأنكحوه، إلا تفعلوا تكن فتنة في الأرض وفساد"[(٢)].

وبعد ذكر آراء الفقهاء في مسالة الكفاءة في الدين كقرينة فقهية على الكفاءة فقد نص عليها قانون الاحوال الشخصية في المادة (٢١) من رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤا للمرأة في التدين..." فعندما ذكرها القانون أصبحت هذه القرينة قانونية نصية. والقرائن الفقهية قد تصبح قرائن نصية إذا نص عليها القانون كما سبق القول فنص المادة القانونية جعلت الكفاءة في الدين قرينة نصية.

وهذه القرينة تقبل إثبات العكس فيمكن الطعن فيها والتدين بمعنى التقوى والصلاح قد يثير جدلاً عند التطبيق من حيث القواعد الموضوعية له والقواعد الشكلية الخاصة بالإثبات.

من القرائن النصية على الكفاءة القدرة على دفع المهر المعجل والنفقة.

وسأبين آراء الفقهاء في هذه المسالة؟

ذهب أبو حنيفة وأحمد في رواية والشافعي في قول إلى اعتبار الكفاءة في المال[(٣)]، وهو أن يكون مالكاً للنفقة والمهر[(٤)]، والمراد بالمهر ما تعارفوا تعجيله، أي المهر المعجل[(٥)] والمراد بالنفقة أن يكون قادراً على نفقة ستة أشهر في قول للحنفية وعلى نفقة شهر واحد في قول آخر، والصحيح أنه إذا كان قادراً على النفقة بطريق الكسب كان كفؤاً[(٦)].

---

(١) سورة السجدة آية ١٨.
(٢) سنن الترمذي، ج٣، ص٣٨٧(حديث حسن غريب).
(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠. ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣٥. النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٨٢. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص١٠١.
(٤) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١، ص٢٣٦. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤٢.
(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤٢. المرغناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١، ص٣٢٦. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠.
(٦) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠.

فمن لا يملك أحدهما، أو لا يملكهما لا يكون كفؤاً؛ لأن المهر بدل البضع، فلا بد من إيفائه، وبالنفقة تقوم مصالح الناس، ففيه قوام الازدواج ودوامه(١).

وذهب أبو يوسف الى اعتبار الرجل كفؤا إذا كان قادرا على النفقة دون المهر لان المرء يعد قادرا عليه بيسار أبيه ولأنه تجري المساهله في المهور لا بالنفقة فإذا كان قادرا على المهر دون النفقة لا يكون كفئا(٢)

واستدل القائلون باعتبار الكفاءة في المال بقول النبي – صلى الله عليه وسلم–: "الحسب المال"(٣).

وذهب الإمام مالك والشافعي في قول وأحمد في رواية إلى عدم اعتبار الكفاءة في المال(٤).

واستدل القائلون بعدم اعتبار الكفاءة في المال بقوله تعالى: ﴿وَأَنكِحُواْ ٱلْأَيَٰمَىٰ مِنكُمْ وَٱلصَّٰلِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَآئِكُمْۚ إِن يَكُونُواْ فُقَرَآءَ يُغْنِهِمُ ٱللَّهُ مِن فَضْلِهِۦۗ وَٱللَّهُ وَٰسِعٌ عَلِيمٌ﴾(٥).

وبعد ذكر آراء الفقهاء في مسالة الكفاءة في المال، فهذه القرينة الفقهية قد نص عليها القانون في المادة (٢١) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "يشترط في لزوم الزواج أن يكون الرجل كفؤاً للمرأة في التدين والمال، وكفاءة المال أن يكون الزوج قادراً على المهر المعجل ونفقة الزوجة"، فعندما ذكرها القانون أصبحت هذه القرينة قانونية نصية، والقرائن الفقهية قد تصبح قرائن نصية إذا نص عليها القانون.

فنص المادة القانونية جعلت الكفاءة في المال، أي المهر المعجل والنفقة قرينة نصية. والمتتبع للقانون يجد أن المقصود بالمهر المهر المعجل؛ لأنه هو المتعارف عليه بين الناس.

وهناك صفات أخرى تعرف بها الكفاءة ليست موضوع بحثنا؛ لأن القانون لم ينص عليها.

---

(١) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١، ص٢٣٦. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤٢. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٩.
(٢) المرغيناني، **الهداية شرح بداية المبتدي**، ج١، ص٢٣٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٩.
(٣) مسند الإمام أحمد بن حنبل، ج٣٣، ص٢٩٤.
(٤) الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج٢، ص٤٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٨٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٢٨. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٣٥.
(٥) سورة النور آية ٣٢.

المطلب الثالث: تلفظ العاقدين في الإيجاب والقبول بالألفاظ العرفية قرينة فقهية دالة على الرضا.

لا خلاف بين الفقهاء في انعقاد العقد بلفظي التزويج والإنكاح(١)؛ لأنهما –اللفظان– اللذان وردا في القرآن في قوله تعالى: ﴿ وَلَا تَنكِحُوا۟ مَا نَكَحَ ءَابَآؤُكُم مِّنَ ٱلنِّسَآءِ إِلَّا مَا قَدْ سَلَفَ ۚ إِنَّهُۥ كَانَ فَٰحِشَةً وَمَقْتًا وَسَآءَ سَبِيلًا ﴾ (٢). وقوله تعالى: ﴿ وَإِذْ تَقُولُ لِلَّذِىٓ أَنْعَمَ ٱللَّهُ عَلَيْهِ وَأَنْعَمْتَ عَلَيْهِ أَمْسِكْ عَلَيْكَ زَوْجَكَ وَٱتَّقِ ٱللَّهَ وَتُخْفِى فِى نَفْسِكَ مَا ٱللَّهُ مُبْدِيهِ وَتَخْشَى ٱلنَّاسَ وَٱللَّهُ أَحَقُّ أَن تَخْشَىٰهُ ۖ فَلَمَّا قَضَىٰ زَيْدٌ مِّنْهَا وَطَرًا زَوَّجْنَٰكَهَا لِكَىْ لَا يَكُونَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ حَرَجٌ فِىٓ أَزْوَٰجِ أَدْعِيَآئِهِمْ إِذَا قَضَوْا۟ مِنْهُنَّ وَطَرًا ۚ وَكَانَ أَمْرُ ٱللَّهِ مَفْعُولًا ﴾(٣).

فالإيجاب والقبول لفظان ينعقدان بالماضي وينعقدان بلفظين أحدهما مستقبل والآخر ماضٍ، كقوله زوجني بنتك فيقول زوجتك ابنتي(٤)، ولا يشترط اتفاق اللفظين منهما فلو قال: زوجتك بنتي فقال الزوج: أنكحتك أو نكحت صح العقد(٥).

هذا هو القدر المتفق عليه بين الفقهاء، واختلفوا بعد ذلك بغير هذين اللفظين بانعقاد النكاح على ثلاثة مذاهب:

المذهب الأول: ذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه لا ينعقد العقد بغير لفظي الإنكاح والتزويج(٦).

---

(١) السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت٥٤٠)، **تحفة الفقهاء**، ط٢، دار الكتب العلمية، بيروت–لبنان، ١٤١٤–١٩٩٤، ج٢، ص١١٨. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ٢٢٩. الكلوذاني، محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب، **الهداية على مذهب الإمام أحمد**، ط١، (تحقيق عبد اللطيف هميم وآخرون)، مؤسسة غراس، ١٤٢٥–٢٠٠٤، ج١، ص٣٨٨. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٠. ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٣٧٠.

(٢) سورة النساء آية ٢٢.

(٣) سورة الأحزاب آية ٣٧.

(٤) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٨٢.

(٥) ابن قدامة، **المغني**، ج٩، ص٤٦٠. النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٣٨٣.

(٦) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٣. النووي، **روضة الطالبين**، ج٥، ص٣٨٢. الأنصاري، **فتح الوهاب**، ج٢، ص٣٤. الكلوذاني، **الهداية على مذهب الإمام احمد**، ج١، ٣٨٨. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٠. ابن قدامة، **المغني**، ج٩، ٤٦٠. ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٣٧٠.

واستدلوا:

-١- قوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ إِنَّآ أَحۡلَلۡنَا لَكَ أَزۡوَٰجَكَ ٱلَّٰتِيٓ ءَاتَيۡتَ أُجُورَهُنَّ وَمَا مَلَكَتۡ يَمِينُكَ مِمَّآ أَفَآءَ ٱللَّهُ عَلَيۡكَ وَبَنَاتِ عَمِّكَ وَبَنَاتِ عَمَّٰتِكَ وَبَنَاتِ خَالِكَ وَبَنَاتِ خَٰلَٰتِكَ ٱلَّٰتِي هَاجَرۡنَ مَعَكَ وَٱمۡرَأَةً مُّؤۡمِنَةً إِن وَهَبَتۡ نَفۡسَهَا لِلنَّبِيِّ إِنۡ أَرَادَ ٱلنَّبِيُّ أَن يَسۡتَنكِحَهَا خَالِصَةً لَّكَ مِن دُونِ ٱلۡمُؤۡمِنِينَۗ قَدۡ عَلِمۡنَا مَا فَرَضۡنَا عَلَيۡهِمۡ فِيٓ أَزۡوَٰجِهِمۡ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ لِكَيۡلَا يَكُونَ عَلَيۡكَ حَرَجٞۗ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴾ [١]، جعل لفظ الهبة خاصاً بالرسول دون غيره.

-٢- أن النبي قال في خطبة الوداع: "اتقوا الله في النساء فإنكم أخذتموهن بأمانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله"[٢]. وكلمة الله التي وردت في القرآن هي النكاح والزواج.

-٣- ولأن الشهادة شرط في النكاح وهي واقعة على اللفظ، وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح، وإنما يصرف إليه بالنية، ولا يمكن للشهود الاطلاع عليها[٣].

المذهب الثاني: ذهب أبو حنيفة إلى أنه ينعقد بلفظ الهبة والصدقة والتمليك والجعل والملك والعطية[٤].

واستدلوا:

-١- أن النبي - صلى الله عليه وسلم- زوج رجلاً امرأة فقال: "فقد ملكتكها بما معك من القران"[٥].

-٢- أن النبي تزوج بلفظ الهبة، فدل على جواز لفظ الهبة وغيرها، فجعلت كلفظ الإنكاح والتزويج، فانعقد به نكاح أمته.

وأجاب الحنفية عما استدل به الشافعية فقالوا إن هذه الآية حجة لنا؛ لأنها تدل على جواز استعمال لفظ الهبة في الزواج والخصوصية التي أعطاها الله لرسوله هي عدم المهر لا لفظ الهبة إذ ليس في ذلك كبير فضل[٦].

---

(١) سورة الأحزاب آية ٥٠.
(٢) النسائي، **السنن الكبرى**، ج٨، ص٢٦٩. السجستاني، **سنن أبي داود**، ج٢، ص١٨٢.
(٣) الأنصاري، **فتح الوهاب**، ج٢، ص٣٤. ابن قدامه، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٠.
(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٢٩. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٩١. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٨٣.
(٥) صحيح البخاري، ج٧، ص١٨ رقم الحديث(٥١٤١).
(٦) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٩١. السرطاوي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ص٣٠-٣١.

المذهب الثالث: ذهب مالك بن أنس إلى انعقاد النكاح بلفظ الهبة فقط دون غيرها شرط ذكر المهر معها، أما لو لم يسم المهر مع لفظ الهبة فلا ينعقد(١).

وذكروا المهر مع لفظ الهبة ليكون قرينة على إرادة الزواج(٢).

وقد أخذ القانون بما ذهب اليه جمهور الفقهاء حيث جاء في المادة (٧) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها: "يكون كل من الإيجاب والقبول بالألفاظ الصريحة كالإنكاح والتزويج، وللعاجز عنهما بكتابته أو بإشارته المعلومة".

وإذا وقع الإيجاب والقبول بالألفاظ المحرفة، مثل جوزت وزوزتك، وما أشبه ذلك، فإن هذه الألفاظ لما أصبحت لغة يتعارفها بعض الناس ويستعملونها للدلالة على المعنى المقصود من العقد اعتبرتها الشريعة؛ لأنه لفظ يدل على معنى الزواج في عرف البلدة(٣).

وهذه قرينة فقهية عرفية على انعقاد النكاح بصيغة جوزت أو زوزتك من العوام لأن العرف يدل على إرادة الزواج بالقرينة العرفية.

وانعقاد العقد بالألفاظ الصريحة قرينة فقهية ذكرها الفقهاء، فجاء القانون وأخذها فتحولت من قرينة فقهية إلى قرينة نصية أي نص عليها القانون.

ويفهم من هذا الكلام أن الفقهاء والقانون جعلوا الألفاظ العرفية مثل جوزتك أو زوزتك، كالألفاظ الصريحة دالة على إرادة الزواج وخصوصاً إذا كان عرف عند بعض الناس التلفظ بها.

---

(١) الدسوقي، محمد بن أحمد بن عرفة (ت١٢٣٠)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، دار الفكر، ج٢، ص٢٢١.

(٢) السباعي، مصطفى، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٧، ج١، ص٨٢.

(٣) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٢، ص٢٧٧. السباعي، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ج١، ص٨٢. موسى، محمد يوسف، **أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**، ١٣٧٨-١٩٥٨، ص٥٧. محمد محي الدين عبد الحميد، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية**، ط٣، مصر، ص١١.

المبحث الثاني

الإثبات بالقرائن القضائية في مسائل الخطبة وعقد الزواج

عدم تدوين الشروط المقترنة بالعقد في وثيقة عقد الزواج قرينة قضائية تدل على عدم صحة الادعاء به[١].

لصحة الادعاء بالشرط يجب أن يكون مدوناً في العقد لتسمع الدعوى، حيث لا يوجد دليل أو بينة على صحة الادعاء بالشرط.

الشرط المدون في عقد الزواج لصالح أحد الزوجين لا يكون ملزماً للزوج الآخر إلا إذا تضمنت الصيغة موافقة الطرف الآخر عليه[٢]، وهذه قرينة قضائية.

إذا دون الشرط في وثيقة عقد الزواج على لسان الزوج ولم يرد ما يدل على قبول الزوجة بهذا الشرط ولم تتضمن صيغة الإيجاب والقبول إقرار الزوجة بهذا الشرط فلا يكون الشرط ملزماً لها بموجب هذا العقد، وهذه قرينة قضائية على أن الشرط غير ملزم.

---

(١) عمرو، عبد الفتاح عايش، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠**، ط١، دار يمان، عمان، ١٤١١- ١٩٩٠، ص٢٢٤.

(٢) المصدر نفسه، ص٢٢٥.

المبحث الثالث

القرائن الفقهية في عقد الزواج

المطلب الاول: سكوت البكر عند تقدم الخاطب وسؤال الولي لها قرينة على الرضا بالخاطب.

والآن سوف أبين آراء الفقهاء في هذه المسالة:

ذهب الحنفية إلى أن سكوت البكر دليل على رضاها، لأنها قد تستحي من إظهار رضاها[١]، ولا يجبر الولي البكر البالغة على الزواج، والسنة أن يستأمر البكر قبل النكاح، ويذكر لها الزوج، فيقول: إن فلاناً يذكرك أو يخطبك، فإذا سكتت فقد رضيت[٢]، فكما تقوم إشارة الخرساء مقام عبارتها، فكذلك يقوم سكوت البكر مقام رضاها[٣]، وإذا استأذنها الولي فضحكت أو سكتت فهو إذن[٤].

فالبكر والثيب الصغيرة لا استئذان في حقهما[٥]، وسكوت البكر يستوي فيه العلم والجهل فلا يعتبر جهلها حتى لو زوجها أبوها فسكتت وهي لا تعلم أن السكوت رضا يجوز النكاح[٦]، فلو استأذنها غير وليها أي غير الأب فلا يعتبر سكوتها إذناً في الزواج ولا بد من النطق لأن الأبعد مع الأقرب كالأجنبي[٧]، وذكروا مسائل أقيم فيها السكوت مقام التصريح. ١- سكوت البكر عند بلوغها الخبر. ٢- سكوتها عند الاستئمار. ٣- سكوتها عند قبض الأب أو الجد المهر[٨]، أما الثيب فلا يصح سكوتها دليلاً على الرضا بالنكاح لأنه بالثيابة قل حياؤها[٩].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣١٦. ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٣٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٤. ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز (ت١٢٥٢)، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢-١٩٩٢، ج٣، ص٦٢.

(٢) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٢.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٣.

(٤) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٢.

(٥) ابن عابدين، **حاشية ابن عابدين**، ج٣، ص٦٢.

(٦) بن مازة، برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر (ت٦١٦)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ط١، (تحقيق عبد الكريم الجندي)، دار الكتب العلمية، بيروت- لبنان، ١٤٢٤-٢٠٠٤، ج٣، ص٢٨٣.

(٧) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص٩٣.

(٨) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٢٢.

(٩) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص٦٢.

بل لا بد من دلالة زائدة على مجرد السكوت[١]، فالثيب يتحقق رضاها تارة بالقول، كقولها قبلت أو أحسنت أو أصبت أو بارك الله لنا ولك أو رضيت، وتارة بالدلالة كطلب نفقتها أو مهرها أو الضحك أو قبول التهنئة أو تمكينها من الوطء[٢].

وذهب المالكية إلى أن سكوت البكر دليل على رضاها[٣]، ويستحب للبكر أن تعلم بأن سكوتها محمول على الرضا والإذن[٤]، وأن البكر تستأذن وإذنها صمتها دليل على أن غير البكر بخلاف البكر في الصمت[٥].

فذهب مالك إلى أن الثيب غير البالغ، والبكر البالغ تجبر على الزواج، وأن الثيوبة التي توجب النطق بالرضا وترفع بالإجبار هي التي تكون بنكاح صحيح أو شبهة نكاح أو ملك وأن لا تكون بغصب أو زنى، وللأب أن يجبر بنته الصغيرة على النكاح من غير أن يستأمرها، وأن الصغيرة لا يزوجها غير وليها، أي الأب أو من جعل الأب له ذلك إذا عين الزوج[٦].

وذهب الشافعية إلى أن استئذان البكر يكون بصماتها، واستئذان الثيب يكون بكلامها[٧].

فالبكر الصغيرة والبكر الكبيرة يزوجها أبوها أو جدها جبراً عنها، وليس لأي منهما الاختيار، ولكن البكر الكبيرة استطابة لنفسها لا بد من استئذانها، فالاستئذان هنا محمول على الاستحباب لا على الوجوب؛ لأنه لو كان محمولاً على الوجوب لصارت أحق بنفسها من وليها كالثيب[٨].

فإذا لم يستأذنها الولي جاز، ولو زوج غير الأب أو الجد البكر البالغة لم يصح حتى تستأذن وفي إذنها وجهان: إحداهما: لا يحصل إلا بنطقها ثانيهما: إذا استأذنت فصمتت كان ذلك إذناً منها في النكاح[٩].

---

(١) ملا، درر **الحكام**، ج١، ص٣٣٦.
(٢) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٢٤.
(٣) الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (ت٩٥٤)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط٣، دار الفكر،١٤١٢-١٩٩٢، ج٣، ص٤٣٣.
(٤) عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي (ت٤٢٢)، **التلقين في الفقه المالكي**، ط١، (تحقيق أبي اويس محمد بو خبزة الحسني التطواني)، دار الكتب العلمية، ١٤٢٥-٢٠٠٤، ج١، ص١١٣.
(٥) القرطبي، محمد بن احمد بن رشد (ت٥٢٠)، **البيان والتحصيل**، ط٢، (تحقيق د.محمد حجي وآخرون)، دار الغرب الإسلامي، بيروت-لبنان، ١٤٠٨-١٩٨٨، ج٤، ص٤٤١.
(٦) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣، ص٣٤.
(٧) الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١٧٩. المزني، **مختصر المزني**، ج٨، ص٢٦٤. الماوردي، **الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٥١.
(٨) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٥٢.
(٩) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص١٨١.

لأنها قد تستحي ولا يجوز لغير الأب والجد تزويجها إلا أن تبلغ وتأذن[١]، فسكوت البكر أو ضحكها أو بكاؤها يدل على الرضا إلا إذا صاحب النكاح صياح أو ضرب خد، فلا يكون رضا[٢]، وجعلت ولاية الإجبار فقط لأبيها أو لجدها؛ وذلك لوفرة شفقتهما عليها؛ ولأنهما أدرى بمصلحتها؛ ولأنهم لا يختارون لها إلا ما فيه مصلحة لها، ولكن اشترطوا شروطاً ثلاثة لولاية الإجبار: ١- أن يكون الزوج كفؤاً ٢- أن لا يكون بينه وبينها عداوة ظاهرة ٣- أن يكون الزوج موسراً بمعجل المهر، فإذا قلنا إن ولاية الأب ولاية إجبار، إلا أن الأفضل أن يستأذنها تطبيقاً لقلبها وتطييباً لخاطرها[٣]، أما الثيب الصغيرة فلا يجوز لأحد من الأولياء تزويجها قبل البلوغ حتى لو كان أباً،و جداً[٤]، وأما الثيب العاقلة فلا يجوز تزويجها إلا بإذنها بعد البلوغ وإذنها النطق[٥].

والحكمة من عدم تزويج الثيب إلا برضاها واستئمارها هو أنها عرفت مقصود النكاح، ولممارستها الزواج فلا تستحي من التصريح بالزواج[٦]، فذهب الشافعي إلى أن الفرق بين البكر والثيب يكون بكلمتين أولاهما: الفرق بينهما في صفة الإذن. ثانيهما: الفرق بينهما في الإجبار على العقد[٧].

وذهب الحنابلة إلى أن إذن البكر يكون بصماتها[٨]، ولو بكت أو ضحكت.

وإذن الثيب يكون بالنطق وهي التي وطئت في القبل[٩]، فالبكر الصغيرة لا إذن لها، وللأب تزويجها[١٠]، وأما بالنسبة للبكر البالغة فعند أحمد روايتان أولاهما: أنه للأب إجبارها ثانيهما: أنه لا يجوز تزويجها إلا بإذنها[١١]، ويستحب له استئذان البكر البالغة[١٢]، والاستئذان

---

(١) النووي، **المجموع**، ج١٦، ص١٦٥.

(٢) أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني تقي الدين (ت٨٢٩)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط١، (تحقيق علي عبد الحميد بلطجي وآخرون)، دار الخير، دمشق، ١٩٩٤، ص٣٦١.

(٣) د. مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي**، ط٤، دار القلم، دمشق، ١٤١٣-١٩٩٢، ج٤، ص٦٦.

(٤) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص١٨١.

(٥) ابن معلى، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ص٣٦١.

(٦) د. مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي**، ج٤، ص٦٧.

(٧) الماوردي، **الحاوي**، ج٩، ص٥١-٥٢.

(٨) ابن قدامه، موفق الدين عبد الله بن احمد بن محمد(ت٦٢٠)، **عمدة الفقه**، (تحقيق احمد محمد عزوز)، المكتبة العصرية،١٤٢٥-٢٠٠٤، ص٩٠.

(٩) البهوتي، منصور بن يونس بن صلاح الدين(ت١٠٥١)، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، دار المؤيد، ج١، ص٥١٣.

(١٠) المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص٣٩٣.

(١١) ابن قدامه، **الكافي**، ج٣، ص١٩. التميمي، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، ص٦٤٥.

(١٢) المقدسي، **العدة شرح العمدة**، ص٣٩٣.

ليس بواجب بل مستحب[١]، والنطق أبلغ من الصمت للبكر البالغة، وإنما اكتفينا بصماتها لاستحيائها[٢]، وإجبار البكر مخالف للنص؛ وذلك بأنه كيف يكون استئذانها بأن نقول لها هل ترغبين أن نزوجك هذا؟ فتقول لا أرضى، ثم نجبرها عليه[٣].

أما الثيب الصغيرة فيها وجهان: أولاهما: لا يجوز تزويجها ثانيهما: يجوز تزويجها؛ لأنها صغيرة، فملك الأب تزويجها[٤]، أما الثيب البالغة فلا يجوز لأحد تزويجها حتى لو كان أباً إلا بإذنها[٥]، فالحنابلة فرقوا بين البكر والثيب، فقالوا البكر تستأذن والثيب تستامر، وهناك فرق بين الاستئذان والاستئمار، أما الاستئذان فكأن يقول لها مثلاً خطبك فلان بن فلان ويذكر صفته وأخلاقه وماله فتسكت أو ترفض، أما الاستئمار: فإنها تشاور لأنه من الائتمار[٦].

وبعد الشرح المطول عن ولاية الأب وغيره على البنت أرى أن لكل إمام وجهة نظر خاصة به، فبعضهم جعل الإجبار بسبب الصغر، وبعضهم جعل الإجبار بسبب البكارة، وهذه قرينة فقهية استنبطها الفقهاء من أن سكوت البكر قرينة ودليل على رضاها.

المطلب الثاني: الخلوة الصحيحة قرينة على الدخول فتأخذ حكمه في وجوب كامل المهر والعدة سواء دخل بها أم لا.

وهذا بيان لآراء الفقهاء في المسالة:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن الخلوة من الإفضاء دخل بها أم لا؛ لأن الإفضاء مأخوذ من الفضاء، وهو الموضع الذي لا بناء فيه ولا نبات ولا مانع يمنع من حل الاستمتاع، فظاهر نص قوله تعالى: ﴿ ٱلطَّلَٰقُ مَرَّتَانِۖ فَإِمۡسَاكُۢ بِمَعۡرُوفٍ أَوۡ تَسۡرِيحُۢ بِإِحۡسَٰنٖۗ وَلَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَأۡخُذُواْ مِمَّآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ شَيۡـًٔا إِلَّآ أَن يَخَافَآ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِۖ فَإِنۡ خِفۡتُمۡ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ ٱللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيۡهِمَا فِيمَا ٱفۡتَدَتۡ بِهِۦۗ تِلۡكَ حُدُودُ ٱللَّهِ فَلَا تَعۡتَدُوهَاۚ وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ ٱللَّهِ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾ يقتضي أن لا يسقط شيء من المهر بالطلاق[٧]، فإذا

---

(١) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٣٨٧.
(٢) البهوتي، **دقائق أولي النهى بشرح المنتهى**، ج٢، ص٢٣٦.
(٣) العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٢، ص٥٦.
(٤) ابن قدامه، **الكافي**، ج٣، ص١٦
(٥) ابن صويان، إبراهيم بن محمد بن سالم(ت١٣٥٣)، **منار السبيل في شرح الدليل**، ط٧، (تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، ١٤٠٩-١٩٨٩، ج٢، ص٤٨
(٦) العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٢، ص٥٦
(٧) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٢.

تزوج الرجل المرأة وخلا بها خلوة صحيحة ثم طلقها قبل الدخول فعليها العدة ولها كامل المهر[١]، فإن لم يُسمَّ لها مهرٌ فلها مهر المثل، وإن سمِّي لها مهرٌ فلها المسمّى[٢].

وحد الخلوة أن لا يكون هناك مانع يمنع من الوطء شرعاً ولا طبعاً، مثل مرض يمنع من الجماع كالرتق[٣] والعنة[٤] والجب[٥] والقرن[٦] أو شرعاً، كأن تكون هي حائض أو يكون صائماً في رمضان، أو بينهما ثالث، إلا إذا كان هذا الثالث صغيراً لا يعقل أو مغمى عليه[٧].

فإذا اجتمع الزوجان في بيت، والبيت في دار، بحيث لا يدخل عليهما أحد إلا بإذن[٨]، أو أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فالخلوة صحيحة. وقال الخلفاء الراشدون بصحة الخلوة إذا أرخى ستراً، أو أغلق باباً[٩]، فلا تصح الخلوة في الطريق العام والمساجد والسطح الذي ليس على جوانبه سترة[١٠].

أما الخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد فلا توجب كمال المهر ولا توجب العدة؛ لأن التسليم لا يجب عليها، فلا تقام الخلوة مقامه، أما الخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح فإن كان يمكنه الوطء مع المانع كالإحرام أو الحيض فيجب كمال العدة دون كمال المهر؛ لأنهما يتهمان في العدة التي هي حق الشرع[١١]، فالخلوة الصحيحة أقيمت مقام الدخول مع أنها ليست بدخول

(١) الفزنوي، عمر بن اسحق بن أحمد الهندي (ت٧٧٣)، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة**، ط١، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦-١٩٨٦، ص١٤٥.المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجى(ت٦٨٦)، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب**، ط٢، (تحقيق د. محمد فضل عبد العزيز المراد)، دار القلم الدار الشامية، دمشق-سوريا بيروت-لبنان، ١٤١٤-١٩٩٤، ج٢، ص٦٧٣. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٢٨. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٣، ص٣٢٢. الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي(ت٨٠٠)، **الجوهرة النيرة**، ط١، الطبعة الخيرية،١٣٢٢، ج٢، ص١٥

(٢) الغنيمي، عبد الغنى بن طالب بن حماده بن إبراهيم (ت١٢٩٨)، **اللباب في شرح الكتاب**، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، المكتبة العلمية، بيروت-لبنان، ج٣، ص١٥.

(٣) الرتق: انسداد مسلك بحيث لا يمكن معه الجماع انظر الخرشي (٢٣٧/٣).

(٤) العنة: هو من لا يقدر على جماع فرج زوجته مع قيام الآلة لمرض به انظر فتح القدير(٢٦٢/٣).

(٥) الجب: عند الأحناف والاباضية: يعني استئصال الذكر أو قلعه وعند المالكية والزيدية: قطع الذكر والانثيين وعند الشافعية والحنابلة: قطع الذكر إلا قدر الحشفة انظر في كتاب حق الزوجين في طلب التفريق بينهما للعيوب لفؤاد جاد الكريم محمد.

(٦) القرن: هو شيء يبرز في فرج المرأة يشبه قرن الشاه ويكون من لحم غالبا يمكن علاجه وتارة يكون عظما فلا يمكن علاجه غالبا انظر الخرشي(٢٣٧/٣).

(٧) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٥٠.

(٨) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١١١. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٦٣. ابن عابدين، **رد المحتار**، ج٣، ص١١٦.

(٩) الفزنوي، **الغرة المنيفة**، ص١٤٥.

(١٠) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٥٠.

(١١) السمرقندي، **تحفة الفقهاء**، ج٢، ص٢٤٤.

حقيقة، لكنها سبب مفضٍ إليه، فأقيمت مقام الدخول احتياطاً؛ إقامة للسبب مقـــام المـــسبب فيمـــا يحتاط فيه[١].

فهناك أحكام تتفق فيها الخلوة مع الدخول مثل كمال المهر وثبوت النسب ووجوب العـــدة والنفقة والسكنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها ما دامت في العدة، وحرمة نكاح أربع سواها ومراعاة وقت الطلاق.[١]

أما الأحكام التي تختلف فيها الخلوة عن الدخول الإحصان، فلا إحصان في حـــق الخلـــوة الصحيحة، ويقام عليه حد الجلد لا الرجم، وحرمة البنات إذا دخل بالأم، ولا تحل للـــزوج الأول بعد طلاقها منه ثلاثاً، ولا رجعة، ولا ميراث، حتى لو طلقها في العدة فإنها لا ترث.[١]

المذهب الثاني: وذهب المالكية إلى أن الخلوة من السكون والهدوء؛ لأن كلاً من الزوجين اطمأن للآخر وسكن إليه، وهي إرخاء الستور أو إغلاق الباب[٢]، فإذا اختلى الزوج بزوجته ثم طلقها واتفقا على عدم المسيس فعليها العدة ولها نصف الصداق؛ لأن العدة حق لله فـــلا تـــسقط بقولها مع وجود المظنة ولا رجعة لإقراره[٣].

وبإقرارها بعدم الوطء يكمل الصداق وتسقط النفقة ويؤاخذ الرجل فيسقط حقه في الرجعة لأنها بانت منه[٤]، فإذا لم يطأها في الخلوة كان الطلاق بائناً، فلو ارتجعها لأدى إلى ابتداء نكاح بلا صداق ولا عقد ولا ولي، فإذا أقر بالوطء فتجب عليها العدة ويلزمه الكسوة والسكنى والنفقة ما دامت في العدة[٥]، وشرط الرجعة ثبوت بنائه ومثبته شاهدان على العقـــد وامرأتـــان علـــى الخلوة[٦]، فإذا تنازع الزوجان في المسيس فقالت الزوجة: أصابني وقال الزوج: مـــا أصـــبتها فالقول قول الزوجة مع يمينها[٧]، ويتقرر الصداق، وذلك إذا أقامت الزوجة عند زوجهـــا ســـنة كاملة بعد الدخول عليها أي الخلوة وان لم يطأها[٨].

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٣، ص١٩١. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٨٠.
(١) السرطاوي، محمود علي، شرح قانون الاحوال الشخصية، دار الفكر، ط٣، ٢٠١٠،١٤٣١، ص١١٧

(١) السرطاوي، شرح قانون الاحوال الشخصية، ص١١٧
(٢) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٢١٧.
(٣) القرافي، شهاب الدين احمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت٦٨٤)، **الذخيرة**، ط١، (تحقيق محمد بو خبزة)، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٤، ج٤، ص٣٧٥. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ص١٥٦.
(٤) الخرشي، محمد بن عبد الله (ت١١٠١)، **شرح مختصر خليل**، دار الفكر، بيروت، ج٤، ص١٣٧.
(٥) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٤١٨. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٦٠٨.
(٦) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٢.
(٧) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢١٧.
(٨) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٢٦٠.

المذهب الثالث: وذهب الشافعية في القديم إلى أن للخلوة تأثيراً[١]؛ فلها المهر لأنـــه عقــد على المنفعة فكان التمكين فيه كالاستيفاء في تقرر البدل كالإجارة[٢]، فالخلوة تقوم مقام الدخول في إيجاب العدة وكمال المهر[٣].

أما في الجديد فذهب الشافعي إلى أن الخلوة لا تأثير لها في إيجاب العدة واستقرار المهر، فلها من المهر نصفه[٤]؛ لأنها كالخلوة في غير النكاح، فلا يتقرر المهر بـــالخلوة[٥]، ولـــذلك لا اعتبار للخلوة إلا مع الوطء[٦]، فلا تقام الخلوة مقام الوطء[٧].

فإذا اختلى الرجل بامرأته ثم اختلفا في الإصابة فأنكر أحدهما الإصابة وادعـــى الآخـــر الإصابة، قال الشافعي في القديم: القول قول المدعي؛ لأن الخلوة تدل على الإصابة وفي الجديد القول للمنكر لأن الأصل عدم الإصابة[٨]

المذهب الرابع: وذهب الحنابلة إلى أن الدخول يطلق على الخلوة بها[٩]، فإذا أرخى ستراً أو أغلق باباً فقد وجب المهر والعدة[١٠]؛ لأنها سلمت نفسها التسليم الواجب، كمـــا لـــو وطئهـــا فاستقر صداقها[١١]، ولأن التمكين من استيفاء المنفعة جعل كاستيفائها، ولهذا استقرت الأجرة في الإجارة، فجعل كالاستيفاء في العدة[١٢]، فإذا خلا الرجل بامرأته ولم يطأها واتفقا علـــى عـــدم المسيس فلا يلتفت إلى قولهما، ويكون حكمهما حكم الدخول في جميع أمورهما، إلا فـــي الزنـــا فإنهما لا يرجمان، ولكن يجلدان، أو في الرجوع إلى زوج طلقها ثلاثاً[١٣]، فالخلوة كالوطء[١٤]، فالخلوة تقوم مقام الوطء في وجوب العدة وتكميل الصداق وملك الرجعة إذا طلقها دون الـــثلاث

---

(١) النووي، **المجموع**، ج١٦، ص٣٤٧.
(٢) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٦٦.
(٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٥٤٠.
(٤) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٥٤٠. الشيرازي، **التنبيه في الفقه الـــشافعي**، ص١٩٩. العمرانـــي، **البيان**، ج٩، ص٤٠١. النووي، **المجموع**، ج١٦، ص٣٤٧. الأسيوطي، شمس الدين محمد بن احمد بن علي (ت٨٨٠)، **جواهر العقود**، ط١، (تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، دار الكتـــب العلميـــة، بيروت–لبنان، ١٤١٧–١٩٩٦، ج٢، ص١٤٦.
(٥) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٦٦.
(٦) العمراني، **البيان**، ج٩، ص٤٠١.
(٧) النووي، **روضة الطالبين**، ج٨، ص٣٦٥.
(٨) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٦٦.
(٩) ابن قدامه، **المغني**، ج٩، ص٤٢.
(١٠) الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام (ت٢٥١)، **مسائل الإمام أحمد بن حنبـــل**، ط١، عمـــادة البحـــث العلمي، السعودية–المدينة المنورة، ١٤٢٥–٢٠٠٢، ج٤، ص١٧٥٢. ابن قدامه، **الكافي**، ج٣، ص٦٥. المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدين (ت٧٦٣)، **الفروع**، ط١، (تحقيق عبد الله بـــن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤–٢٠٠٣، ج٨، ص٣٥٤. العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٢، ص٢٩٣.
(١١) ابن قدامه، **الكافي**، ج٣، ص٦٥.
(١٢) المصدر نفسه، ج٣، ص١٩٤.
(١٣) شمس الدين محمد بن عبد الله (ت٧٧٢)، **شـــرح الزركـــشي**، ط١، دار العبيكـــان، ١٤١٣–١٩٩٣ ج٥، ص٣١٣.
(١٤) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص١٧٤.

وثبوت الرجعة إن كانت مطلقة بعد الدخول[١]، ويشترط في الخلوة أن يكون قادراً على الوطء عالماً بها، وأن تكون مطاوعة له[٢]، فإن كان أعمى لا يعلم دخوله عليها أو صغيراً، أو كانت صغيرة لا يمكن وطؤها لم يكمل الصداق؛ لأنه لا يحصل التمكين[٣]، أما بعد الخلوة قبل الإصابة في النكاح الفاسد فعليها العدة؛ لأنه جرى مجرى النكاح الصحيح في لحوق النسب فكذلك في العدة[٤].

وبعد ذكر آراء الفقهاء في مسألة الخلوة تبين لنا أن الفقهاء جعلوا حكم الخلوة الصحيحة كحكم الدخول، فتأخذ أحكامها في وجوب المهر والعدة، والقانون أخذ برأي بعض الفقهاء فجعل الخلوة قرينة على الدخول فتأخذ حكمه فأوجب كامل المهر سواء حصل دخول أم لا، وقد نصت المادة رقم (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة"، فالقانون جعل الخلوة الصحيحة بعد طلاق توجب كامل المهر، فلها المسمى إن كان المهر مسمى، فإن لم يكن مسمى فلها كامل مهر المثل، وأخذوا بقرينة أن الخلوة كالدخول؛ لأن الرجل اختلى بامرأته بعد العقد بحيث لم يكن هنالك مانع يمنع من الدخول، فوجودهما وحدهما في مكان لا يدخل عليهما فيه أحد كإغلاق باب أو إرخاء ستر أو كانا في مكان يأمنان عدم دخول أحدهما عليه.

وهذه قرينة فقهية نص عليها القانون فأصبحت قرينة قانونية.

المطلب الثالث: الكفاءة في الحرفة تعرف بالقرائن العرفية.

الحرفة وهي الصناعة يرتزق منها سميت بذلك لأنه ينحرف إليها[٥].

المذهب الأول: ذهب أبو حنيفة إلى أن الكفاءة غير معتبرة في الحرف[٦]، وقال: الحرفة ليست بشيء لازم، فالمرء تارة يحترف بحرفة خسيسة وتارة يحترف بحرفة نفيسة[٧]، فيمكن

---

(١) المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان(ت٨٨٥)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ط٢، دار إحياء التراث العربي، ج٨، ص٢٨٤.
(٢) العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٣، ص٣٣٠.
(٣) ابن قدامه، **الكافي**، ج٣، ص٦٥.
(٤) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٩، ص٩٥.
(٥) الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج٢، ص٤٧.
(٦) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٢٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠.
(٧) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٢٥.

للمرء التحول من حرفة إلى حرفة أنفس منها[١]، وبنى الأمر على عادة العرب أن مواليهم كانوا يعملون بهذه الأعمال لا يقصدون بها الحرف فلا يعيرون بها[٢].

وذهب أبو يوسف ومحمد بن الحسن وأبو حنيفة في إحدى الروايتين إلى أن الكفاءة معتبرة في الحرفة[٣]؛ لأن الناس يتعيرون بدناءة الحرف ويفتخرون بشرف الحرف[٤]، والحرف الدنيئة وإن أمكن تركها يبقى عارها[٥].

وعن أبي يوسف إلى أنه متى تقاربت الحرف لا يعتبر التفاوت وتثبت الكفاءة[٦].

فالحجام والدباغ والحائك والكناس لا يكون كفؤا لبنت العطار والبزاز وكأنه اعتبر العادة في ذلك[٧]، والظاهر اعتبار الكفاءة بين الزوج وأبيها وقت التزوج[٨].

المذهب الثاني: قال مالك: الكفاءة معتبرة بالدين وحده لا غير[٩].

المذهب الثالث: الحرفة عند الشافعية معتبرة[١٠]؛ لأن الناس يتفاضلون بها[١١] لقوله تعالى: ﴿ وَٱللَّهُ فَضَّلَ بَعۡضَكُمۡ عَلَىٰ بَعۡضٖ فِي ٱلرِّزۡقِۚ فَمَا ٱلَّذِينَ فُضِّلُواْ بِرَآدِّي رِزۡقِهِمۡ عَلَىٰ مَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُهُمۡ فَهُمۡ فِيهِ سَوَآءٌۚ أَفَبِنِعۡمَةِ ٱللَّهِ يَجۡحَدُونَ ﴾[١٢].

فالمكاسب تكون في العرف المألوف من أربع جهات بالزراعات والصناعات والتجارات والحمايات، ولكل واحد منها رتب متفاضلة، وكل واحد منها يفضل بعضها على غيره بحسب اختلاف البلدان والأزمان، والأفضل منها ما انحفظت به أربعة شروط[١٣]:

١- أن لا تكون مرتذل الصناعة.

---

(١) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠.
(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٢٠.
(٣) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٢٤.
(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٣٠. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤٣.
(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٤٣.
(٦) المصدر نفسه، ج٣، ص١٤٣.
(٧) المصدر نفسه، ج٥،ص٢٥.
(٨) المصدر نفسه، ج٣، ص١٤٣.
(٩) الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص١٠٦.
(١٠) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٢٠٢. النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٦، ص١٨٩. الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج٢، ص٤٧.
(١١) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص١٠٥.
(١٢) سورة النحل آية ٧١.
(١٣) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص١٠٥ز.

٢- ولا مستخبث الكسب كالحجام.

٣- ولا ساقط المروءة كالحمال.

٤- ولا مبتذلاً كالأجير.

فمن انحفظت عليه في مكاسبه هذه الشروط الأربع لم يكافئه في النكاح من أخل بها من حائك وحجام و كناس.

فمن كان من أهل الصنعة الدنيئة كالحمامي والحائك والحجام ليس بكفء للمرأة التي أبوها من أهل الصنائع الرفيعة: مثل: العطار والبزاز[١]، فقد روى عبد الله بن عمر أن النبي قال: "العرب بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل والموالي بعضهم أكفاء لبعض قبيلة بقبيلة ورجل برجل إلا حائك أو حجام"[٢]، فلما استثنى الحائك والحجام دل على أن للصنعة تأثيراً في الكفاءة[٣]؛ ولأن لهذه الصنع نقص في العادة فاعتبرت[٤].

المذهب الرابع: ففيها روايتان عن أحمد، إحداهما: أنها شرط فبنات أصحاب الصنائع الجليلة كالبناية والتجارة أو ذوي المروءات لسن بكفء لمن كان من أصحاب الصنائع الدنيئة كالزبال والحائك والحجام والكناس[٥].

لأن ذلك نقص في عرف الناس فأشبه نقص النسب[٦]، واستدل بالحديث المذكور سابقاً، فقيل لأحمد: كيف تأخذه وأنت تضعفه قال: لأنه جاء موافقاً لأهل العرف، وروي أنه قال: إن ذلك ليس بنقص في الدين، إذ هو غير لازم فأشبه المرض والضعف[٧].

وقال بعضهم:[٨]

ألا إنما التقوى هي العز والكرم   وحدبك للدنيا هي الذل والسقم

وليس على عبد تقي نقيصة   إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

(١) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٢٠٢. الأنصاري، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج٢، ص٤٧.
(٢) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٢١٧.
(٣) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٢٠٢.
(٤) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٢٠٢. النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٦، ص١٨٩.
(٥) ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣٨. ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٤٦٨-٤٧٠.
(٦) ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣٨. ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٤٦٨-٤٧٠. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص١٢٥.
(٧) ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣٨. ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٤٦٨-٤٧٠.
(٨) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٤٦٨-٤٧٠.

وبعد ذكر الآراء الفقهية عند الفقهاء نرى أن جمهور الفقهاء اعتبر الكفاءة بالحرفة؛ وذلك لأن الناس يتفاضلون بالحرف ويتعيرون بالدنيء منها، فما كان عرفاً دنيء من الصنائع كالزبال والحائك والحجام والحمال لا يكون كفؤا لبنت التاجر والعالم والقاضي، وكذلك ورد حديث يدل على أن هناك بعض الصنائع تكون دنيئة عرفاً. فكلما كان هناك تكافؤ بين الزوج وأب الزوجة في الصنعة كان التوافق بينهما أفضل.

وأنا كباحثة أرى أنه كلما كان التقارب في الحرف أكبر يكون الزوج كفئاً للزوجة بشكل أكبر.

أولاً: لأن الناس يتفاخرون بشرف الحرف ويتعيرون بدناءتها.

ثانياً: لأن هناك فارقاً كبيراً بين أن يكون الزوج صاحب صنعة دنيئة وأب الزوجة صاحب صنعة نفيسة، إذ قد ترى الزوجة أن الزوج ليس كفؤاً لها وتعيره بدناءة صنعته؛ لأنه يغيظها دناءة الفراش.

وبهذا يتبين لنا أن الكفاءة قرينة فقهية عرفية تعرف بالعرف، فلكل زمن أو بلد صنعة تختلف عن الأخرى، فربما في بعض البلاد الزراعة أفضل من التجارة، وبعضها التجارة أفضل من الزراعة، وهكذا، فلكل بلد وزمن عرف وعادة خاصة به تختلف عن بلد وزمن آخر وهكذا.

المطلب الرابع: سكوت أحد الزوجين عن شرط له مقترن بالعقد هل يعتبر قرينة على إسقاط حقها في الشرط كما لو اشترطت أن يسكنها بلداً أو أن لا يتزوج عليها أو غيره ثم انتقلت معه لبلد آخر أو غيره، فهل يسقط حقها في المطالبة بالشرط باعتبارها رضيت بالانتقال لبلد آخر أو غيره؟

وللإجابة على هذا السؤال أعرض آراء المذاهب الفقهية:

المذهب الأول: ذهب الحنابلة إلى وجوب الوفاء بهذه الشروط وجوازها، فإن لم يف بها كان لها فسخ النكاح(١)، إلا إذا أسقطت الشرط فيسقط لتنازلها عنه(٢).

استدلوا:

١- قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ أُحِلَّتۡ لَكُم بَهِيمَةُ ٱلۡأَنۡعَٰمِ إِلَّا مَا يُتۡلَىٰ عَلَيۡكُمۡ غَيۡرَ مُحِلِّي ٱلصَّيۡدِ وَأَنتُمۡ حُرُمٌۗ إِنَّ ٱللَّهَ يَحۡكُمُ مَا يُرِيدُ﴾(٣) فهذه الآية تدل على وجوب الوفاء بالعقود فمن صفة المؤمن أنه يوفي بالعقد فبهذا الوفاء بالعقد فيه مصلحة ومنفعة للمرأة.

---

(١) ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٩٣. ابن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٧، ص٥٢٦. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص١٤٧. العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٣٨٩.

(٢) البهوتي، **كشاف القناع عن متن الإقناع**، ج٥، ص٩٢.

(٣) سورة المائدة آية ١.

٢- قوله – صلى الله عليه وسلم–: "المسلمون عند شروطهم"[١] فهذا الحديث يدل على صحة الشروط إلا شرط حرم حلالاً أو أحل حراماً وهذه الشروط ليست كذلك.

٣- قوله – صلى الله عليه وسلم–: "إن أحق الشروط أن توفوا به ما استحللتم به الفروج"[٢] فهذا الحديث يدل على وجوب الوفاء بالشرط إذا كان مما يقتضيه العقد ولا يخالفه.

٤- ولأن الشارع حرم مال الغير إلا عن تراض منه والمرأة لم ترض بالاستمتاع بها إلا بهذا الشرط.

المذهب الثاني: ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[٣] والمالكية[٤] والشافعية[٥] إلى أنه لا يجب الوفاء بالشرط إذا لم يكن من مقتضيات العقد ومقاصده.

واستدل جمهور الفقهاء بقوله – صلى الله عليه وسلم–: "كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل"[٦].

وجه الدلالة: كل شرط ليس في كتاب الله فهو محرم، والمحرم يكون باطلاً فلا يحل الوفاء به، فكل شرط لم يأمر به الرسول ولم يرد في كتاب الله فهو مردود لا يأخذ به، فكل ذي عاقل يعلم أن ما عقدت صحته بصحة ما لا يصح فإنه لا يصح، فكل هذه الشروط لا تصح[٧].

واستدلوا كذلك بقوله: "من أحدث في أمرنا هذا ما ليس فيه فهو رد"[٨].

ويترتب على ما سبق أن مثل هذه الشروط لا يجب الوفاء بها عند جمهور الفقهاء، ولا اعتبار لها؛ لأنها ليست مما يقتضيه العقد، ولا من مقاصده، فإذا اشترطت الزوجة على الزوج عدم السفر معه ثم سافرت معه فهل يعتبر سفرها معه قرينة على إسقاطها حقها في شرط عدم السفر معه، وبناء على ما سبق من آراء فإن الجمهور لا يوجبون الوفاء بالشرط أصلاً فلا

---

(١) صحيح البخاري، ج٣، ص٩٢. السنن الكبرى للبيهقي، ج٦، ص١٣١.
(٢) السنن الكبرى للنسائي، ج٥، ص٢٢٩.
(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص١٤١.
(٤) الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص٨٤.
(٥) النووي، **المجموع شرح المهذب**، ج١٦، ص٢٥٠.
(٦) السنن الكبرى للنسائي، ج١٠، ص٣٧٠.
(٧) ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦)، **المحلى بالآثار**، دار الفكر، بيروت، ج٩، ص٨٦–٨٧.
(٨) صحيح البخاري، (١٨٤/٣).

يترتب عليه شيء، وأما الحنابلة الذين يقولون بوجوب الوفاء بالشرط فيرون أن سفرها معــه لا يفهم منه بدلالة قرينة الرضا بالسفر سقوط حقها في الشرط، ولها أن تطالبه به إذا رجعت إلــى بلدها وأراد السفر وامتنعت منه فلا تكون ناشزة أو عاصية لأمر الله تعالى في طاعة الــزوج، بخلاف ما لو تنازلت عن الشرط صراحة فإنه لا يجب على الزوج شيء؛ لأنها أسقطت حقها في وجوب الوفاء بالشرط.

وهذه قرينة فقهية، فلو رضيت وسكتت عن الشرط فهو يعتبر قرينة على رضاها، ولكن لا يسقط حقها في المطالبة به متى شاءت.

المطلب الخامس: عدم رضا الزوجة بالسفر مع الزوج قرينة على إسقاط حقها في القسم.

آراء الفقهاء في مسالة القسم.

ذهب **الحنفية**(١) **والشافعية**(٢) **والمالكية**(٣) **وقول للحنابلة**(٤) إلى أنه إذا لم ترض الزوجــة بالسفر مع الزوج فلا قسم لها.

لإسقاط حقها بالقسم(٥)؛ لأن القصد من القسم تحصين المرأة من الزنا ودفع الضرر عنها، وذلك يفوت بفوات زمانه(٦)

والقول الآخر للحنابلة: أنه لو أمرها بالنقلة من بلدها لم يسقط حقها مــن القــسم(٧)؛ لأن التمكين لم يفت من جهتها، وإنما فات من جهته بسفره(٨)، فلا يسقط حقها وشــبهوه بالمــشتري الذي يتلف المبيع فلا يسقط عنه الثمن(٩).

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص٢٠١.

(٢) ابن معلى، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختــصار**، ج١، ص٣٧٨. السنيكي، زكريا بن محمد بــن زكريــا الأنصاري (ت٩٢٦)، **اسنى المطالب في شرح روض الطالب**، دار الكتاب الإســلامي، ج٣، ص٢٣٥. السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا (ت٩٢٦)، **الغرر البهية في شــرح البهجــة الورديــة**، المطبعــة الميمنية، ج٤، ص٢٢٤. د.مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي**، ج٤، ص١٠٢. ابن القاسم، محمــد بن قاسم بن محمد بن محمد (ت٩١٨)، **فتح القريب المجيب في شرح ألفــاظ التقريــب**، ط١، الجفــان والجابي، دار ابن حزم، بيروت–لبنان، ١٤٢٥–٢٠٠٥، ج١، ص٢٣٩.

(٣) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٧. الإمام مالــك، **المدونــة**، ج٢، ص١٩٠. الدســوقي، **حاشــية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٤٠. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٥٠٦

(٤) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٨٦–٨٧. ابن قدامه المقدسي، **الشرح الكبير علــى مــتن المقنع**، ج٨، ص١٦٢.

(٥) د.مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي**، ج٤، ص١٠٢.

(٦) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٤٠.

(٧) ابن قدامه، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٨٦–٨٧. ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣١٣.

(٨) ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣١٣.

(٩) ابن قدامه، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ج٣، ص٨٦–٨٧. ابن قدامه، **المغني**، ج٧، ص٣١٣.

فالفقهاء ذهبوا إلى سقوط القسم وعدم وجوبه على الزوج إذا طلب منها السفر معه ولم تطعه؛ لأن المقصود من القسم تحصين المرأة؛ فإذا نشزت فيسقط القسم الذي لها، لأنه جاء من جهتها، فهي التي فوتت على نفسها هذا الحق، فالأصل أن لها القسم والنفقة، ولكن لما نشزت ضيعت هذا الحق، فلا نلوم الرجل على عدم قسمه، ولا نحاسبه لأن الأصل طاعة الزوجة لزوجها فالزوج لما أمرها بالسفر معه كان لمصلحة له كالتمكين منها أو لمساعدته في أمور الدنيا؛ لأن للزوج حق احتباس زوجته مقابل النفقة، فبتفويت الاحتباس سقط حقها في النفقة والقسم.

وهذه قرينة فقهية، استنبطها الفقهاء فقالوا عدم طاعة الزوجة لزوجها قرينة على إسقاط حقها الذي فرضه الله لها من القسم بين الزوجات.

الفصل الثالث

الإثبات بالقرائن في المهر

المبحث الأول: الإثبات بالقرائن النصية في مسائل المهر

المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن القضائية في مسائل المهر

المبحث الثالث: القرائن الفقهية في مسائل المهر

المبحث الأول

الإثبات بالقرائن النصية في المهر

المطلب الاول: دفع الزوج المهر لولي البكر البالغة العاقلة دون اعتراضها قرينة على رضاها.

إذا كانت الزوجة ناقصة الأهلية أو صغيرة أو مجنونة أو غير رشيدة قبض الولي مهرها[١]، وهو عند الحنفية الأب ثم الجد ثم القاضي ولا يملك غيرهم قبض المهر[٢]؛ لأن غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها[٣].

وإذا كانت بالغة عاقلة رشيدة غير محجور عليها فللفقهاء في المسالة مذهبان:

المذهب الأول: ذهب الشافعية[٤] والمالكية[٥] والحنابلة[٦] إلى أنها تقبض المهر بنفسها سواء أكانت بكراً أم ثيباً.

المذهب الثاني: ذهب الحنفية وبعض الشافعية إلى أن الثيب تقبض المهر بنفسها، أما البكر البالغة العاقلة فيقبض الولي مهرها والولي هو الأب أو الجد، ولا يصح قبض غيرهما، لأن البكر تستحي من قبض المهر، فقام الولي مقامها في قبض المهر فسكوتها قرينة على رضاها بقبض الولي للمهر، أما إذا نهت الزوج من دفع المهر للولي فدفع إليه فلا تبرأ ذمته[٧].

وبعد ذكر موجز لآراء الفقهاء في مسألة قبض الولي لمهر البكر أريد أن أبين القرينة وهي قرينة في أصلها فقهية، ولكن القانون نص عليها في المادة (٥٢) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها: "ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض وليها لمهرها إن كان أباً أو جداً لأب ولم تنه الزوج عن الدفع إليه"، فبالنص عليها في هذه المادة أصبحت قرينة قانونية.

---

(١) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص١٦١. البغدادي، ابو محمد غانم بن محمد (ت١٠٣٠)، **مجمع الضمانات**، دار الكتاب الإسلامي،ج١، ص٣٤٠. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١١٨. السنيكي، **اسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج٣، ص٢٢١. السنيكي، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، ج٤، ص٢٠٦. السيوطي، **مطالب أولى النهى**، ج٥، ص١٨٨. ابن صويان، **منار السبيل**، ج٢، ص١٩١.

(٢) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص١٦١. البغدادي، **مجمع الضمانات**، ص٣٤٠. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١١٨.

(٣) البغدادي، **مجمع الضمانات**، ص٣٤٠.

(٤) النووي، **روضة الطالبين**، ج٧، ص٣٣٠. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٥٧.

(٥) الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص٢٢٧.

(٦) السيوطي، **مطالب أولى النهى**، ج٥، ص١٨٨. ابن صويان، **منار السبيل**، ج٢، ص١٩١.

(٧) ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص١٦١. ابن نجيم، البحر الرائق، ج٣، ص١١٨. الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٥٧.

وقد أخذ القانون برأي الإمام أبي حنيفة وهو أنه ينفذ على البكر ولو كانت كاملة الأهلية قبض الولي للمهر وعدم اعتراضها على الزوج بإعطاء المهر للولي، وذلك أن البكر مجبولة عادة على الحياء من قبض المهر من الزوج مباشرة، فقام الولي مقامها في قبض المهر، وفي هذا حفظ لحقوقها المالية. وتتفق الباحثه مع القانون في الأخذ برأي أبي حنيفة؛ لأنه أضمن لصون الحقوق وأفضل.

المطلب الثاني: المريض مرض الموت إذا زاد في مهر الزوجة عن مهر المثل ومقدار الوصية فإن الزيادة قرينة على إرادته منع الورثة من الميراث أو تهريب التركة.

وهذا بيان لآراء الفقهاء في المسألة:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن تزوج الرجل في مرض موته[١] جائز؛ لأنه من الحوائج الأصلية، فإن كان على مهر يساوي مهر المثل أخذته الزوجة من التركة بعد موته ولا تجوز الزيادة على مهر المثل؛ لأنه محاباة فيكون وصية[٢]، فان كانت الزيادة لا تخرج من ثلث التركة كانت صحيحة وتستحقها، وإن كانت الزيادة أكثر من ثلث التركة، فالزيادة على الثلث لا يستحقها، وتكون للورثة لا يجوز لها أن تأخذه إلا بإذن الورثة[٣]، فتكون الزيادة من المريض في الثلث من التركة[٤]، أما الزيادة عن الثلث فيكون باختيار الورثة.

المذهب الثاني: وذهب المالكية إلى أنه إن تزوجها في صحته نكاح تفويض، ثم مرض وفرض لها في مرضه الذي مات فيه قبل أن يطأها فوصية لوارث فتكون باطلة، إلا أن يجيزها الورثة فعطية منه[٥]، وإذا تزوجها في صحته نكاح تفويض ثم مرض وفي مرضه الذي مات فيه عقب وطئها فرض لها مهراً، فإن كان زائداً عن مهر المثل فإنها ترد ما زاد من مهر المثل، إلا أن يجيزه الورثة لها ويكون لها من رأس المال مهر المثل[٦].

فالمريض مرض الموت جائز له قانوناً وشرعاً الزواج في مرض موته؛ لأن الزواج من الحوائج الأصلية ومن فطرة الناس التي فطر الناس عليها لإعمار الأرض، فقد جاء في المادة (٥٥) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها: "إذا تزوج أحد في مرض

---

(١) مرض الموت هو المرض الذي يعقبه الموت غالباً.
(٢) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٤، ص٤٥٥. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج١، ص٢٥٧. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١٣، ص١٤٢. داما افندى، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج٢، ص٦٣١.
(٣) المرغيناني، **الهداية**، ج٤، ص٤٥٥. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٧، ص٢٥٠.
(٤) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج١١، ص١٠٣. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٩، ص٢٦٦.
(٥) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٣١٦.
(٦) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٢٧٦.

موته ينظر، فإن كان المهر المسمى مساوياً لمهر مثل الزوجة أخذته من تركة الزوج، وإن كان زائداً عليه يجري في الزيادة حكم الوصية". فأعطى الحرية الكاملة للمريض مرض الموت في الزواج وإعطاء الزوجة مهر المثل وأن يزيدها عن مهر المثل وصية، ومن المعلوم أن الوصية تجوز في حدود الثلث من التركة، أما إذا زاد على ثلث التركة فلا تأخذه إلا أن يجيزه الورثة، فان أجازوه أخذته وإن لم يجيزوه لم تأخذه، فكانت زيادة الزوج عن الثلث قرينة على أنه أراد تهريب التركة، وهذا لا يجوز؛ لأن الورثة أحق من غيرهم. وهذه قرينة نصية نص عليها القانون.

فالقانون أخذ برأي الإمام أبي حنيفة؛ لأن منع المريض مرض الموت من الزواج وهو بحاجة إلى الزواج فيه ضرر له، فراعى القانون المريض والورثة، فجعل للمريض الحق في الزواج وحفظ حقوق الورثة أن لا تزيد عن الثلث.

المطلب الثالث: المؤجل دون تسمية المدة يحل بالوفاة أو الطلاق بقرينة عرفية.

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا قال الزوج لزوجته تزوجتك على مهر نصفه معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الأجل(١) اختلف فيه المشايخ:(٢)

قال بعضهم: إذا لم يذكر الأجل فيحل الأجل بالموت أو الطلاق.

وقال بعضهم: لا يجوز ويجب حالاً، وهو الأصح.

ولكنهم اعتبروا العرف هو المحكم، فإذا كان في عرف البلد أن المهر المؤجل يحل بالموت أو الطلاق فيكون كذلك(٣).

المذهب الثاني: ذهب المالكية الى أن الزوج إذا تزوج زوجته على مهر بعضه معجل وبعضه مؤجل أجلاً معلوماً، وبعضه مؤجل أجلاً مجهولاً، فيؤخذ بالأجل المعلوم كسنة مثلاً ويلغى المجهول(٤).

---

(١) لسان الدين، أحمد بن محمد بن محمد (ت٨٨٢)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ط٢، البابي الحلبي، القاهرة، ١٣٩٣-١٩٧٣، ج١، ص٣٢٠. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٨٨. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٧٤.

(٢) لسان الدين، **لسان الحكام**، ج١، ص٣٢٠. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٨٨. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٧٤.

(٣) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٧٤.

(٤) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٣٠٨.

فإذا دخل الزوج بزوجته وكان قد سمى لها مهراً بعضه معجل وبعضه مؤجل فما حكمه؟

قال مالك: لا يفسخ النكاح، ولها مهر المثل ولا ينظر الى الصداق إلا إذا كان صداق مثلها أقل مما جعل لها فلا ينقص منه شيء[١].

المذهب الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الرجل إذا تزوج امرأته على صداق بعضه معجل وبعضه مؤجل، فإذا كان هذا الأجل محدداً صح، وإن لم يحدد الأجل فباطل[٢].

فلو نكح بألف بعضها مؤجل لمجهول فسدت التسمية ووجب لها مهر المثل[٣].

فلو كانت النساء المعتبرات يتزوجن بمهر مؤجل أو بمهر بعضه معجل وبعضه مؤجل لم يؤجله الحاكم.[٤]

وقالوا: إذا كان بالتراضي فيجوز فرض مؤجل في الأصح.[٥]

وقال أبو عبيد: إن المهر المؤجل يصير حالاً.[٦]

وقال الشعبي: يصح أن يكون بعض المهر مؤجلاً وأجله إلى الطلاق.[٧]

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كان بعض المهر معجلاً وبعضه مؤجلاً دون ذكر المدة أو تحديد المحل صح ويكون أجله بالطلاق أو الموت؛ لأن اللفظ المطلق ينصرف إلى العرف، والعرف جعل المهر المؤجل يكون بالموت أو الطلاق، فإذا كان بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً صح، ويكون الأجل بالموت أو الطلاق.[٨]

---

(١) مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢، ص١٣١.
(٢) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٤٦٤.
(٣) الهيتمي، أحمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج**، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، ١٣٥٧-١٩٨٣ ج٧، ص٣٨٥. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦، ص٣٤٢-٣٤٣. الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي (ت١٢٠٤)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، دار الفكر، ج٤، ص٢٤٢.
(٤) الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٣٨٦.
(٥) الشربيني، **الإقناع**، ج٢، ص٤٢٤. الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٧، ص٣٩٥. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦، ص٣٤٩.
(٦) الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج٩، ص٤٦٤.
(٧) المصدر نفسه، ج٩، ص٤٦٤.
(٨) البهوتي، **دقائق أولي النهى**، ج٣، ص١٠-١١.

وقيل: إنه إذا تزوجها على مهر مؤجل ولم يسم الاجل صح ومحله فرقتهما بـالطلاق أو الموت وقيل: لا يصح حتى يسمى الأجل.[١]

فالمهر المؤجل أي المجهول أجله، أو لم يذكر وقته، جعله جمهور الفقهـاء بـاطلاً؛ لأن الجهالة في العقد تبطله، وجعلوه حالاً لا يصح تأجيله.

وذهب الحنابلة إلى أن المهر المؤجل عند عدم ذكر محله أو وقته لا يكون باطلاً، وإنمـا يصرف إلى الموت أو الطلاق لأن العرف والعادة جعله هكذا فأخذ الحنابلة بالقرينـة العرفيـة الصارفة للأجل المجهول في الصداق إلى الموت أو الطلاق؛ لأن المعروف عرفـاً كالمـشروط شرطاً؛ فكل بحسب عرفه وعاداته وهذه قرينة فقهية عرفية استنبطها الفقهاء من العـرف بنـاء على أعراف الناس، فجاء القانون وأخذها ووضعها في القانون، فأصبحت قرينة نصية يتبعهـا، ويمشي عليها الناس في بلادنا الأردن وأعرافنا، فقد جاء في المادة (٤٢) من قـانون الأحـوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها "... وإذا لم يكن الأجل معيناً اعتبر المهر مؤجلاً الى وقوع الطلاق، ووفاة أحد الزوجين".

المطلب الرابع: تسليم المرأة نفسها قبل قبض المهر المعجل قرينة على إسـقاط حقهـا فـي الامتناع عن الانتقال إلى بيت الزوجية حتى تقبض المعجل من المهر.

وهذا بيان لآراء الفقهاء في المسألة:

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن للمرأة أن تمنع نفسها من الزوج حتى تتسلم صداقها إذا لـم يدفع الزوج لها مهرها المعجل[٢] فتسلمه نفسها ويسلمها المهر في آن واحد كالبيع. فهي كالبائعة والبائع له منع سلعته حتى يقبض ثمنها.

فإذا سلمت نفسها قبل قبض المهر المعجل فهل لها بعد ذلك أن تمنع نفسها من الزوج حتى يدفع لها المهر المعجل؟

---

(١) ابن تيمية الحراني، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد (ت٦٥٢)، **المحرر في الفقه على مـذهب الامام احمد**، ط٢، مكتبة المعارف، الرياض، ١٤٠٤-١٩٨٤، ج٢، ص٣٢.

(٢) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٤. لسان الدين، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ص٣٢٠. ملا، **درر الحكام**، ص٤١٤. داما افندى، **مجمع الأنهـر**، ص٤٨٩. الزيلعـي، **تبيـين الحقـائق**، ج٢، ص١٥٥. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٤٣٤. عليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٤٢٤. الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص١٨٢. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢٩٧. الشيرازي، **التنبيه**، ج١، ص١٦٦. الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٧، ص٣٨١. النووي، محيي الدين يحيى بن شرف (ت٦٧٦)، **منهاج الطـالبين**، ط١، (تحقيق عوض قاسم احمد عـوض)، دار الفكـر، ١٤٢٥-٢٠٠٥، ج١، ص٢١٨. الـشربيني، **مغنـي المحتاج**، ج٤، ص٣٧٠. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢٢٩.المرداوي، **الإنصاف**، ج٨، ص٣١٠. السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج٥، ص٢٢٨. العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المـستقنع**، ج١٢، ص٣١٤.

المذهب الأول: ذهب المالكية والشافعية وصاحبا أبي حنيفة وبعض الحنابلة إلى أنه ليس لها منع نفسها منه[1]، فتسليم الزوجة نفسها للزوج قبل قبض المهر المعجل قرينة على إسقاط حقها في الامتناع.

أما لو كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها منه؛ لأنها بالتأخير أسقطت حقها في الامتناع وفي هذا قرينة على رضاها بتسليم نفسها قبل قبض المهر المؤجل كالثمن المؤجل في البيع.

المذهب الثاني: وذهب أبو حنيفة إلى أن لها أن تمنع نفسها من الزوج حتى تستلم مهرها المعجل.[2]

لتعين حقها في البدل كما تعين حقه في المبدل ولأنه ليس له حق الاستيفاء قبل الإيفاء

أما لو كان الصداق مؤجلاً فليس لها منع نفسها من الزوج؛ لأن التسليم وجب عليها قبل الأجل، أما لو كان الصداق بعضه معجلاً وبعضه مؤجلاً، فلها منع نفسها منه قبل قبض المعجل دون المؤجل.[3]

وسوف أضرب مثالاً للتوضيح:

مثال على المهر المعجل: رجل تزوج امرأة على صداق قدره ٥٠٠٠ دينار أردني معجلة، فقالت الزوجة: أعطني المهر. فقال الزوج: انتظري. فلها أن تمنع نفسها منه حتى يعطيها المهر المعجل؛ لأن المهر عوض عن المنفعة ويخشى أن يماطل بها.

مثال على المهر المؤجل: رجل تزوج امرأة على صداق مؤجل بالطلاق أو بالوفاة أو مدة معينة على مبلغ وقدره ١٠٠٠٠ دينار أردني فليس لها أن تمنع نفسها منه حتى يعطيها المؤجل، ولو حل الأجل قبل التسليم أو سلمت قبل الإعطاء؛ فليس لها أن تمنع نفسها لأنها رضيت بالتأخير، ولأن التسليم كان قبل الأجل فوجب عليها.

---

(١) السغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد (ت٤٦١)، **النتف في الفتاوى**، ط٢، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة، عمان الأردن/ بيروت لبنان، ١٤٠٤-١٩٨٤، ج١، ص٢٦٦. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٥. الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٤٣٤. عليش، **منح الجليل**، ج٣، ص٤٢٤. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٢٩٧. الشيرازي، **التنبيه**، ج١، ص١٦٦. الهيتمي، **تحفة المحتاج**، ج٧، ص٣٨١. النجدي، عبدالرحمن بن محمد بن قاسم (١٣٩٢)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط١، ١٣٩٧، ج٦، ص٤٠١. العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٢، ص٣١٤.

(٢) السغدي، **النتف في الفتاوى**، ج١، ص٢٦٦. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٥.

(٣) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٤. النووي، **منهاج الطالبين**، ج١، ص٢١٨. الشربيني، **مغني المحتاج**، ج٤، ص٣٧٠. الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص١٨٢. السيوطي، **مطالب أولي النهى**، ج٥، ص٢٢٨. العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٢، ص٣١٤.

وقد أخذ القانون بأن من حق المرأة أن تمنع نفسها عن الزوج، فلا تذهب إلى بيته حتى يسلمها المهر المعجل، وقد وردت في المادة (٦٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها "وتجب النفقة للزوجة ولو مع اختلاف الدين من حين العقد الصحيح ولو كانت مقيمة في بيت أهلها وإذا طالبها الزوج بالنقلة إلى بيت الزوجية فامتنعت بغير حق شرعي فلا نفقة لها، ولها حق الامتناع عند عدم دفع الزوج مهرها المعجل أو عدم تهيئته مسكناً شرعياً لها".

فالقانون أخذ برأي الإمام أبي حنيفة، فجعل للزوجة الحق في أن تمنع نفسها من زوجها أو أن لا تنتقل معه إلى بيت الزوجية بحجة عدم إعطائها المهر المعجل، وفي هذا حفظ لحق المرأة وإنصاف لها.

المطلب الخامس: تحديد مقدار مهر المثل بقرينة عرفية

إذا لم يسم المهر في العقد وكانت التسمية فاسدة ودخل الزوج بزوجته أو توفي عنها وجد لها مهر المثل.

وهذا بيان لآراء الفقهاء في المسألة:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن مهر المثل[(١)] يعتبر بمهر مثل أخواتها لأمها وأبيها أو لأبيها وبنات الإخوة وعماتها وبنات أعمامها في بلدها وعصرها مَن يماثلها في الدين والمال والعقل والجمال والسن والعلم؛ لأن الصداق يختلف باختلاف البلدان فيزداد مهر المرأة بازدياد جمالها ودينها وعقلها ومالها، ولا يعتبر مهرها بمهر أمها أو خالاتها، إلا أن تكون أمها من قبيلة أبيها أي من بنات عمه؛ لأن المهر يختلف بشرف النسب والنسب يكون من الآباء لا من الأمهات.[(٢)]

وذهب أبو حنيفة إلى عدم اعتبار الأجنبيات في مهر المثل، ويجب حمله على ما إذا كان لها أقارب.[(٤)]

وذكر شيخ الإسلام إلى أنه إذا لم يوجد من أقارب أبيها من يماثلها في مهر المثل فإنه يعتبر بمهر مثلها من الأجانب ولا يعتبر بقوم أمها.[(١)]

وقال أبو القاسم: إلى إنه إذا لم يكن لها مثل في قبيلة أبيها في الجمال والمال وزوجت نفسها من غير مهر فإننا ننظر إلى قبيلة أخرى مثل قبيلة أبيها فيقضى لها.[(٢)]

---

(١) السغدي، **النتف في الفتاوى**، ج١، ص٢٩٨.

(٢) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٨٧. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٨٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٨٥.

(٤) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٨٧.

(١) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٨٤.

وقال ابن أبي ليلى: يعتبر بمهر مثلها من جهة أمها وقوم أمها؛ لأن المهر قيمة بضع فيعتبر بالقرابات من جهة النساء.[٣]

وللمرأة مهر المثل بالغاً ما بلغ.[٤]

فيجب مهر المثل إذا لم توجد تسمية[٥] والمهر لا يجوز إلا أن يكون مالاً وأقله عشرة دراهم[٦]، فإن سمى مهراً أقل من عشرة فلها العشرة.

فإن مهر المثل لا ينحصر بمهر من يماثلها من النساء في القضاء، بل لو فرض القاضي لها شيئا غير ذلك صح.[٧]

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أن مهر المثل ما يرغب به مثله أي الزوج فيها للزوجة من أدب وجمال ودين وعلم ومال، فمتى فقدت هذه الصفات أو بعضها قل مهرها، ومتى وجدت هذه الصفات عظم مهرها.[٨]

فالتي لا يعرف لها أب ولا هي ذات جمال ولا مال ولا دين فمهر مثلها ربع دينار، والمتصفة بجميع صفات الكمال فمهر مثلها الألوف، والمتصفة ببعضه كل بحسبه[٩]؛ فالمعتبر ما يكون من جهة الأب كأخت لأب أو أخت شقيقة، ولا اعتبار لجهة الأم، ويختلف كذلك باختلاف البلاد، فهناك مصر وريف وبدو، فيختلف باختلافه؛ فالأم إن لم تكن من نسب الأب فلا تكون

(٢) المصدر نفسه، ج٣،ص٨٤.
(٣) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٣، ص٣٦٧.
(٤) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٨٢.
(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٨٧.
(٦) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص١٠١.
(٧) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٨٧.
(٨) الصاوي، **بلغة السالك المعروف بحاشية الصاوي**، ج٢، ص٤٥٢.
(٩) المصدر نفسه، ج٢، ص٤٥٣.

معتبرة في المهر[١]، فإذا كان للمرأة أمثال من قبيلتها وأمثال من قبيلة أخرى في الصفات فإننا نعتبر ما يتزوج به أمثالها من قبيلتها.[٢]

وقال مالك: يفرض لها مهر المثل بمهر نسائها إذا كن مماثلات لها في الجمال والعقل والمال.[٣]

إذا لم يوجد مثلها في القبيلة من جمال وعقل ومال لا نفرض لها مثل صداق نسائها؛ لأنه قد تفترق الأختان حتى في الصفات بأن يكون لأحدهما الجمال والمال والشطاط، والأخرى ليس لها من ذلك شيء، وكذلك يختلف الصداق باختلاف الأزمنة، وقد تأول على مالك أنه قال: لا ينظر إلى نساء قومها، وإنما ينظر إلى من يماثلها من النساء في مالها وجمالها وعقلها.[٤]

المذهب الثالث: ذهب الشافعية إلى أن مهر المثل يعتبر بمهر نساء العصبات، وتعتبر بالأقرب فالأقرب منهن، وأقربهن الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بنات الأعمام، فإن لم يكن لها نساء عصبات اعتبرنا أقرب النساء إليها من الخالات والأمهات، فان لم يكن لها أقارب، اعتبر بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبها بها[٥]، ويعتبر مهر المثل بمن هي على صفاتها في اليسار والعقل والحسن والعفة، فاعتبرنا الصفات؛ لأنه قيمة متلف، ويجب من نقد البلد كقيم المتلفات[٦]، ولا نعتبر مهر المرأة بمهور الأمهات والخالات وبناتهن، ولا نعتبر كذلك مهر بنات الأخوات؛ لأنهن ينسبن إلى أزواج الأخوات ولا ينسبن إلى أمهاتهن.[٧]

فالمرأة إن كانت مساوية لنساء عصباتها في الصفات فذاك، وإن كانت مخالفة لهن في بعض الصفات الذميمة أو الحميدة فالمهر ينقص ويزيد على حسب الصفات، فكان القطب الذي عليه المدار النسب ثم الاقتصار عليه.[٨]

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن مهر المثل معتبر بنساء من ذوي أرحام وعصبات من أخت وأم وعمة وبنت عم وخالة ونحوهن[٩]؛ لأن مطلق القرابة له أثر في الجملة.[١٠]

وفي قول لأحمد بأن مهر المثل معتبر بمن يساويها من جهة أبيها وجدها من نساء عصبتها كعمتها وأختها وبنت أخيها وعمها، ولأنه معتبر في المهر شرفها وشرفها بعصباتها؛

---

(١) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٤٦٧.
(٢) المصدر نفسه، ج٣، ص٤٦٨.
(٣) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٤٦٨.
(٤) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٤٦٨
(٥) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٧١. الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، ج١، ص١٦٧
(٦) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٧١
(٧) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٣، ص١٢٤
(٨) المصدر نفسه، ج١٣، ص١٢٤
(٩) ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه**، ج٢، ص٣٧. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢٢٥. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٥٩. النجدي، **حاشية الروض المربع**، ج٦، ص٣٩٣. أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية**، ج١، ص٤٠٨
(١٠) ابن مفلح، **المبدع**، ج٦، ص٢٢٥

لأنهم نسباؤها وخالتها وأمها لا يساويانها في شرفها، وقد تكون الأم مولاة وهي شريفة فيعتبر الأقرب فالأقرب في نساء العصبات.[١]

فإن لم يكن في نسائها إلا دونها أو فوقها نقص أو زيد بقدر ذلك[٢]، كأرش العيب بقدر نقص المبيع ولأن له أثراً في تنقيص المهر فوجب أن يترتب بحسبه[٣]، ومن لم يكن لها أقارب اعتبرت بنساء بلدها، ثم بأقرب النساء شبهاً بها[٤]، وتعتبر المساواة في المال والجمال والعقل والأدب والسن والبكارة والثيوبة والبلد.[٥]

وبعد ذكر الآراء الفقهية، والاطلاع على أرائهم، أرى أن جمهور الفقهاء حددوا مقدار مهر المثل بمثيلاتها من جهة أبيها، أي عصبتها، ولم يجعلوه من جهة الأم؛ لأن حسب البنت من حسب أبيها وشرفها؛ لأن الانسان ينسب إلى أبيه ولا ينسب إلى أمه، وكذلك يحدد مقدار مهر المثل بصفات البنت من علم وأدب وجمال ودين ومال، فكلما اجتمعت الصفات أكثر عظم مهر البنت حتى لو كانت مثيلاتها من جهة أبيها، فليس بشرط أن يكون مهر المثل متساوياً، فقد توجد الأختان أخت فيها كل الصفات من جمال ومال وعقل ودين، وأخرى ليس فيها، فبالتالي يختلف المهر من أخت لأخت حسب صفاتها، فإذا لم يوجد من مثيلاتها من جهة أبيها؛ فلا يرجع إلى جهة أمها، وإنما يحدد المهر بأجنبيات مماثلات لها.

وهذه القرينة أي قرينة تحديد مقدار مهر المثل قرينة نصية عرفية حددها القانون بناء على الأعراف، فعرف كل نسب يختلف عن الآخر، وكذلك عرف كل بلد أو زمن يختلف عن الآخر، فتحديد مقدار مهر المثل تحدده القرينة العرفية، فقد جاء في المادة (٣٩) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "... ومهر المثل وهو مهر مثل الزوجة وأقرانها من أقارب أبيها، وإذا لم يوجد لها أمثال وأقران من جهة أبيها فمن مثيلاتها وأقرانها من أهل بلدتها" وقد أخذ القانون بهذه القرينة لتحديد مقدار مهر المثل فأصبحت قرينة نصية.

---

(١) ابن مفلح، **المبدع**، ج٦، ص٢٢٥.
(٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٥٩. ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه**، ج٢، ص٣٧.
(٣) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٥٩.
(٤) أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية**، ج١، ص٤٠٨. النجدي، **حاشية الروض المربع**، ج٦، ص٣٩٣. ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه**، ج٢، ص٣٧.
(٥) أبو الخطاب الكلوذاني، **الهداية**، ج١، ص٤٠٨. النجدي، **حاشية الروض المربع**، ج٦، ص٣٩٣. ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه**، ج٢، ص٣٧. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص١٥٩.

المطلب السادس: قتل الزوجة نفسها قبل الدخول أو الخلوة قرينة على استعجالها للمهر قبل أوانه فيسقط جميع المهر.

ذهب الحنفية[١] **والمالكية**[٢] **وبعض الشافعية**[٣] **والحنابلة**[٤] إلى أن قتل الحرة نفسها قبل الدخول لا يسقط المهر.

واحتجوا:

١- أن قتل المرأة لنفسها غير معتبر في حق أحكام الدنيا فلا نبني عليه أحكام الآخرة.[٥]

٢- قتل المرأة لنفسها كموتها حتف أنفها.[٦]

٣- أنها لا تملك إسقاط حق الورثة من مهرها بقتلها نفسها.[٧]

٤- أن النكاح ينتهي بالموت، والموت مؤكد للمهر، والشيء إذا انتهى نهايته يتقرر.[٨]

٥- النكاح عقد ينتهي بموت أحدهما كالإجارة، فاستقر به العوض ولو سقط المعوض.[٩]

وذهب بعض الشافعية[١٠] **وزفر**[١١] إلى أن المهر يسقط بقتل الزوجة نفسها قبل الدخول.

واحتجوا:

١- أنه يفوت البدل لأنها فوتت المبدل قبل التسليم.[١٢]

---

(١) ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٥١. العينى، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص٢١٩. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٢١٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٤. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص١٧٤.

(٢) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٢، ص٤٤٢. الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج٢، ص٤٣٨. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٢٦٠. العدوي، **حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني**، ج٢، ص٨٨. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٠١.

(٣) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٢، ص١٨٧. العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٤٠٦.

(٤) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٦٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٧٣. ابن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٦٧. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.

(٥) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٢١٣. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص١٧٤

(٦) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص٢١٣. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٧٣. ابن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٦٧. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.

(٧) ابن نجيم،**البحر الرائق**، ج٣، ص٢١٣.

(٨) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٤.

(٩) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.

(١٠) السنبكي، **اسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج٣، ص٢٠٤. العمراني،**البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٤٠٦.

(١١) ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٥١. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص٢١٩.

(١٢) ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٥١

٢- أنه عقد معاوضة، والفرقة جاءت بسببها، فإذا تلف المعوض وهو تمكينها زوجها من نفسها قبل التسليم سقط العوض وهو المهر.[(١)]

وبعد ذكر آراء الفقهاء في مسألة قتل الزوجة نفسها، فقد اتفقوا على أن المهر يستقر بقتل الحرة نفسها، ولا يسقط؛ لأنه معروف أن موت أحد الزوجين يوجب المهر كاملاً ولو قبل الدخول، فبناء على هذا الحكم قالوا إن المرأة إذا قتلت نفسها كأنها قتلت حتف أنفها أو قتلها أجنبي، وعلى هذا يتقرر المهر جميعه ويتأكد بموتها، ولأنهم اعتبروا موتها بنفسها من أحكام الدنيا التي لا تبنى عليها أحكام الآخرة فتكون هدراً؛ لأن الحكم المعروف أن موت أحد الزوجين يوجب المهر كاملاً، ولأن المهر يتقرر بنهاية النكاح، فعند الموت ينتهي النكاح، فيتقرر المهر.

وبناء عليه أرى أن قتل الحرة نفسها يسقط المهر؛ لأن المهر كان مقابل حل الاستمتاع، فإذا زال المقابل سقط المهر؛ لأن الزوج لما دفع المهر دفعه لأجل الاستمتاع، ولم يرد أن يذهب ماله هدراً بموتها؛ لأن المال أغلى ما يملك. أما بالنسبة للحكم بأن المهر يتقرر بموت الحرة التي قتلت نفسها قياساً على موتها حتف أنفها، فهذا بعيد؛ لأن الموت هنا لا إرادة لها فيه، فتأخذ مهرها. أما الموت الذي لها إرادة فيه كقتلها نفسها، فلا يوجب مهراً، لأن الفرقة جاءت من قبلها كالردة أو الفسخ أو غيره.

وهذه قرينة نصية نص عليها القانون، فقد وردت المادة (٤٣) في قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين، ولو قبل الدخول أو الخلوة وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة"، فهذه قرينة نصية على أن للزوجة المهر كاملاً ولو قتلت نفسها ولو لم يصرح به القانون، كأن يقول قتل الزوجة نفسها لا يسقط المهر، ولكن قال موت أحد الزوجين يوجب المهر كاملاً، فدل على تقرر المهر كاملاً للزوجة التي قتلت نفسها، فيتبين لنا أن قتل الزوجة نفسها ليست قرينة على استعجالها المهر، وإلا لما تقرر لها.

وهذه قرينة نصية تدل على أن قتل الزوجة نفسها لا يسقط مهرها.

---

(١) مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي**، ج٤، ص٨

المطلب السابع: قتل الزوج للزوجة قبل أن يتأكد المهر بالدخول أو الخلوة قرينة على قصد الزوج إسقاط المهر فيجب جميع المهر.

آراء الفقهاء في هذه المسالة:

ذهب الحنفية[١] **والمالكية**[٢] **والشافعية**[٣] **وأحمد في الراجح عنه**[٤]: إلى أن قتل الزوج لزوجته قبل الدخول لا يسقط المهر بل يتأكد المهر.

١- أن الزوج قتل زوجته لحرمانها من المهر وإسقاطه عن نفسه فيعاقب بنقيض مقصوده.[٥]

٢- أن المهر يتأكد بالموت وبالموت ينتهي النكاح فيتقرر المهر.[٦]

٣- لأن النكاح عقد ينتهي بموت أحدهما فيستقر به العوض.[٧]

وفي رواية عن الإمام أحمد[٨]: بأنه لا يتقرر المهر بقتل أحدهما للآخر.

وبعد هذا البيان أرى أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى القول بأن قتل الزوج لزوجته كان بقصد حرمانها من المهر فيعاقب ويعامل بنقيض مقصوده، وبالتالي يتأكد المهر؛ لأنه في قتلها قرينة على أنه أراد إسقاط المهر.

وترى الباحثة أن تأكد المهر وعدم سقوطه عن الزوج هو الأنسب؛ لأنه هو الذي فوت المبدل عن نفسه، فكأنه أسقط حقه في البدل؛ ولأن موتها كان بسبب من جهته فلا يسقط مهرها.

وهذه القرينة نصية نص عليها القانون، وإن لم يذكرها، جاء في المادة (٤٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "إذا سمي مهر في العقد الصحيح لزم أداؤه كاملاً بوفاة أحد الزوجين ولو قبل الدخول أو الخلوة وبالطلاق بعد الخلوة الصحيحة". فوفاة أحد الزوجين يوجب المهر كاملاً سواء أقتلت نفسها أو قتلها زوجها فلها المهر كاملاً.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٤.
(٢) عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٤٣٢.
(٣) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٤٠٦.
(٤) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٦٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٧، ص٢٧٣. ابن قدامة المقدسي، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٦٧. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.
(٥) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٤.
(٦) المصدر السابق، ج٢، ص٢٩٤.
(٧) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.
(٨) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.

فهذه القرينة النصية وإن لم يصرح القانون بها إلا أن عموم المادة يفيد بأن وفاة المرأة سواء قتلت نفسها أو قتلها زوجها أو أجنبي يتقرر بها المهر، فقتل الزوج لزوجته قبل أن يتأكد المهر قرينة على قصد الزوج إسقاط المهر، فيجب جميع المهر معاملة له بنقيض مقصوده.

المطلب الثامن: قتل الزوجة للزوج قبل أن يتأكد المهر بالدخول أو الخلوة قرينة على استعجال إيجاب جميع المهر فيسقط جميع المهر.

ذهب المالكية[١] **والشافعية**[٢] **ورواية للحنابلة**[٣] بأن قتل الزوجة لزوجها يسقط المهر.

١- أن الفرقة جاءت من قبلها أو بسببها قبل الوطء، وكل فرقة جاءت من قبلها قبل الوطء تسقط المهر.[٤]

٢- لاتهامها بأنها أرادت قتل زوجها لاستعجالها بالمهر، ولئلا يكون ذريعة لمثيلاتها من النساء بقتل أزواجهن.[٥]

ذهب الحنفية[٦] **ورواية للحنابلة**[٧] بأن قتل الزوجة لزوجها يقرر المهر؛ لأن الدين لا يسقط بالموت.

ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الزوجة إذا قتلت زوجها يسقط مهرها؛ لأن الفرقة جاءت من قبلها فسقط حقها في العوض، ولئلا تكون مثلها له ذريعة لقتل النساء أزواجهن؛ فحرمنا الزوجة من المهر الذي كان مقرراً لها سداً للذرائع، ولا تكافؤ بإيجاب مهرها مع قتلها زوجها، إذ الواجب حرمانها قياساً على حرمان الوارث الذي يقتل مورثه استعجالاً للميراث، فيعاقب بالحرمان على استعجاله.

وأرى أن قتل الزوجة لزوجها قبل أن يتأكد المهر بأحد مؤكداته من الدخول أو الخلوة الصحيحة يوجب حرمانها من المهر؛ لاتهامها بأنها أرادت استعجال مهرها بقتل زوجها، وقد جاء في المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "إذا قتلت

---

(١) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٠١. الصاوي، **بلغة السالك المعروف بحاشية الصاوي**، ج٢، ص٤٣٨. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٢٦٠. العدوي، **حاشية العدوي**، ج٢، ص٨٨.

(٢) البجيرمي، سليمان بن محمد(ت١٢٢١)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب**، دار الفكر، ١٤١٥-١٩٩٥، ج٣، ص٤٤٢.

(٣) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.

(٤) البجيرمي، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشية البجيرمي على الخطيب**، ج٣، ص٤٤٢.

(٥) الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٣٠١. الصاوي، **بلغة السالك المعروف بحاشية الصاوي**، ج٢، ص٤٣٨. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٣، ص٢٦٠. العدوي، **حاشية العدوي**، ج٢، ص٨٨.

(٦) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٤.

(٧) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٦، ص٢١٨.

الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الإرث قبل الدخول فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه... "فقد نصت المادة أن لورثة الزوج استرداد ما قبضته الزوجة من المهر، وإسقاط ما بقي منه، وذلك كله قبل الدخول؛ لأن القتل جاء من قبلها فعوقبت بالحرمان من المهر، فالقانون أخذ برأي جديد وهو رأي زفر حيث أسقط المهر كاملا عن الزوج؛ لأنها فوتت المبدل قبل التسليم فيفوت البدل.

وهذه قرينة نصية نص عليها القانون، فجعل قتل الزوجة لزوجها قبل أن يتأكد المهر بالدخول أو الخلوة قرينة على استعجالها بجميع المهر، فيسقط جميع المهر.

المطلب التاسع: قتل الزوجة لزوجها بعد الدخول قرينة على استعجال إيجاب جميع المهر فيسقط جميع المهر

آراء الفقهاء في المسالة:

ذهب الحنفية(١) **والمالكية**(٢) **والشافعية**(٣) **والحنابلة**(٤) إلى أن المهر إذا تأكد بأحد مؤكداته كالدخول، فإنه لا يسقط بعد ذلك بل يتقرر.

وذهب زفر(٥) إلى أن قتل الزوجة لزوجها يسقط المهر ولو بعد الدخول؛ لأن التفويت جاء من جهتها.

وقد نص القانون على أن الزوجة إذا قتلت زوجها قتلاً مانعاً من الإرث بعد الدخول، فإنها لا تستحق شيئاً من المهر غير المقبوض.

وهذه القرينة النصية نص عليها القانون فقد جاء في المادة (٥٠) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "إذا قتلت الزوجة زوجها قتلاً مانعاً من الإرث قبل الدخول، فلورثة الزوج استرداد ما قبضته من المهر وسقط ما بقي منه، وإذا كان القتل بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من المهر غير المقبوض "فهذه المسالة نصت على أنه إذا قتلته بعد الدخول فلا تستحق شيئاً من المهر غير المقبوض، فقد سبق القول أن زفر رأى حرمانها من المهر إذا قتلته بعد الدخول سواء كان المهر مؤجلاً أو معجلاً، وأما الجمهور فيرون استحقاقها للمهر إذا قتلته بعد الدخول، لأن المهر قد تأكد بأحد مؤكداته، فلا يسقط، وقد أخذ القانون برأي ليس هو رأي الجمهور ولا هو رأي زفر على إطلاقه حيث أوجب القانون لها المهر المقبوض وحرمها من المهر المؤجل، أي غير المقبوض وهذه قرينة قانونية.

---

(١) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٢٩٥. ابن مازه، المحيط البرهاني، ج٣، ص١١٢.
(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣، ص٤٨.
(٣) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٦٦.
(٤) ابن قدامه، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ج٣، ص٦٥.
(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٦٥.

المبحث الثاني

الإثبات بالقرائن القضائية في مسائل المهر

الأصل عدم براءة الزوج من المهر إلا إذا أقام البينة على براءته.[(١)]

ادعاء الزوج براءة ذمته من المهر لا يقبل إلا ببينة، لأن الأصل انشغال ذمتـــه بـــالمهر وعليه أن يبين وجه البراءة هل هي براءة قبض واستيفاء أم براءة إسقاط.

وهذه قرينة قضائية استنبطها القضاة فجعلوا انشغال ذمة الزوج بـــالمهر اعتمـــاداً علـــى الأصل، فالأصل انشغال ذمته بما عليه من حقوق حتى تبرأ ذمته وذلك بالبينة.

اعتراف وكيل الزوجة أي والدها بقبض المهر لا يعتبر دليلاً على قبضها للمهر.[(٢)]

إذا اعترف الولي بأنه قبض المهر فلا نأخذ باعترافه؛ لأنه لم يبين نـــوع القـــبض فبقـــي مجهولاً فلا بد له أن يبين نوع القبض، وهذه قرينة قضائية استنبطها القضاة.

استعداد الزوج لدفع المهر المعجل لزوجته قرينة على انشغال ذمته ولو لم يصرح.

استعداد الزوج لدفع المهر المعجل لزوجته بعد ادعائه الإيصال يجعله بحكـــم المعتـــرف بانشغال ذمته، ولا يقبل منه بعد ذلك طعن أو اعتراض على انشغال ذمته ببقية المهر المعجـــل، وإذا ادعى الزوج تسليم الأعيان لزوجته فعليه أن يصف الأعيان المدعى تسليمها وأنهـــا تبلـــغ القيمة المتفق عليها.[(٣)]

لأن الإنسان لا يستعد لدفع شيء عليه إلا إذا كانت ذمته منشغله به، فلو دفع المهر لقـــال دفعته، أو لم يستعد لدفعه فاستعداده بمثابة اعترافه بانشغال ذمته بالمهر المعجل، وهـــذه قرينـــة قضائية استنبطها القاضي من الواقعة الموجودة عنده.

---

(١) عمرو، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠**، ص٣١١.
(٢) المصدر نفسه، ص٣١٩.
(٣) داود، أحمد محمد علي، **القضايا والاحكام في المحاكم الشرعية**، ط١، دار الثقافـــة، ١٤٢٧-٢٠٠٦، ج٢، ص١٦.

المبحث الثالث

القرائن الفقهية في مسائل المهر

المطلب الاول: عند اختلاف الزوجين في متاع البيت هل هو للزوج أو للزوجة، فما يصلح للنساء قرينة على أنه للنساء، وما يصلح للرجال قرينة على أنه للرجال، وهذه قرينة فقهية.

المذهب الأول: ذهب الإمام أبو حنيفة ومحمد بن الحسن والمالكية والحنابلة إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فما كان يصلح للنساء كالحلي من المغازل والخلخال والأساور وثياب النساء فهو للنساء، وما يصلح للرجال كالسيف والسلاح وثياب الرجال فهو للرجل؛ لشهادة الظاهر(١)، إلا إذا كان لأحدهما بينة بأن ما يصلح للآخر هو له.(٢)

وما كان يصلح للنساء والرجال كالشاة والعبد والفرس والخادم فهو للرجل **عند أبي حنيفة ومحمد بن الحسن والمالكية**(٣)، لأن المرأة وما في يدها في يد الزوج.(٤)

وذهب الحنابلة إلى أن ما يصلح للنساء والرجال فهو بينهما.(٥)

وذهب أبو يوسف إلى أنه يدفع للمرأة ما يجهز به مثلها؛ لأن المرأة تأتي بالجهاز إلى بيت زوجها؛ لأنه هذا هو الظاهر، فيبطل يد الزوج فيه، أما الباقي فيأخذه الزوج مع يمينه لعدم وجود معارض، وهذا الظاهر فيعتبر.(٦)

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٢١٣. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٢، ص٣٠٨. المرغيناني، **الهداية**، ج٣، ص١٦٥. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١٦٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٢. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٨، ص٢٣٥. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٢٢٣. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٩، ص٣٧٣. ملا، **درر الحكام**، ج٢،ص٣٤٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٧، ص٢٢٥. ابن عابدين، **رد المحتار على الدر المختار**، ج٣، ص٣٩٧. الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٤، ص٥٠. مالك بن انس، **المدونة**، ج٢، ص١٨٧. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج٢، ص٩٢٨. ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج٥، ص٤٤٥. ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ج١، ص٢٨٤. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ج١، ص١٤٢. الحطاب، **مواهب الجليل**، ج٣، ص٣٢٨. ابن قدامة، **الكافي**، ج٤، ص٢٦٢. ابن قدامة، **المغني**، ج٥، ص٣٩٣. ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٦، ص١٣٢.

(٢) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١٦٤. مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢،ص١٨٨. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج٢، ص٩٢٨.ابن قدامة، **الكافي**، ج٤، ص٢٦٢. ابن قدامة، **المغني**، ج١٥، ص٢٨٣.

(٣) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٢١٣.المرغيناني، **الهداية**، ج٣، ص١٦٥. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١٦٤. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٤، ص٣١٢. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢،ص٢٢٣. الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٤، ص٥٠. مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢، ص١٨٧. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج٢، ص٩٢٨. ابن رشد، **البيان والتحصيل**، ج٥، ص٤٤٥. ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ج١، ص٢٨٤. ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ج١، ص١٤٢.

(٤) المرغيناني، **الهداية**، ج٣،ص١٦٥.

(٥) ابن قدامه، **الكافي**، ج٤، ص٢٦٢. ابن قدامه، **المغني**، ج١٥، ص٢٨٣.

(٦) المرغيناني، **الهداية**، ج٣،ص١٦٥. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٢٢٣.

وقال الحسن البصري: إن كان البيت له؛ فالمتاع كله له؛ لأن البيت وما فيه له، وإن كان البيت لها؛ فلها المتاع كله مع يمينها، إلا ما على الرجل من ثياب بدنه.[١]

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى أنه إذا اختلف الزوجان في متاع البيت فان كان لأحدهما بينة فالمتاع له عند اختلافهما في متاع البيت[٢]، وان لم يكن لأحدهما بينة فيحلف كل واحد منهما لصاحبه على دعواه، فإن حلفا جميعاً فالمتاع بينهما نصفان[٣]؛ لأن المرأة قد تملك متاع الرجل، والرجل قد يملك متاع المرأة، وذلك بالتجارة أو الإرث أو الشراء أو غيره[٤]، ولا فرق بين كون المتاع مما يصلح للرجل أو مما يصلح للمرأة؛ لأنه قد يكون عند الرجل ما يصلح للمرأة وعند المرأة ما يصلح للرجل[٥]، وحجة الشافعية أن الحكم بالظنون يضيع الحقوق، وذلك كما لو اختلف عطار ودباغ تداعيا عطراً ودباغاً في أيديهما أن يحكم لكل واحد منهما فيما يصلح له، وكذلك لو اختلف معسر وموسر في لؤلؤ، فبناء على الظن سنعطي اللؤلؤ للموسر، فلا يجوز الحكم بالظنون.[٦]

وبعد ذكر الآراء الفقهية في متاع البيت، يتبين لنا أن جمهور الفقهاء ذهبوا إلى أنه إن اختلف الزوجان في متاع البيت، فما يصلح للنساء يكون للنساء، وما يصلح للرجال فهو للرجال، لأن القرائن العرفية تدل على ذلك؛ فالحلي والأساور والخلخال وثياب المرأة قرينة عرفية، أي جعلها العرف لها فكانت للمرأة، وثياب الرجل وسيفه وعمامته قرينة على أنه للرجل، فعند الاختلاف وعدم وجود البينة يرجع إلى القرينة العرفية التي تدل على صاحب الشيء إن كان للمرأة أو للرجل أو لكليهما، وهذا كله في حال لا يوجد بينة.

---

(١) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٩، ص٣٧٣.

(٢) المزني، **مختصر المزني**، ج٨، ص٤٢٧. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٧، ص٤٠٨. النووي، **روضة الطالبين**، ج١٢، ص٩٢. الدمياطي، ابو بكر بن محمد شطا (١٣٠٢)، **إعانة الطالبين**، ط١، دار الفكر، ١٤١٨-١٩٩٧،ج٤، ص٣٠٤.

(٣) الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١٠٣. المزني، **مختصر المزني**، ج٨، ص٤٢٧. الماوردي، **الحاوي الكبير**، ج١٧، ص٤٠٨. الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص٤٢٤.النووي، **المجموع**، ج٢٠، ص٢٠٣. الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج٤، ص٣٠٤.

(٤) الشافعي، **الأم**، ج٥، ص١٠٣.

(٥) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٩، ص١٨٩. العمراني، **البيان في المذهب الشافعي**، ج١٣، ص٢١٥.

(٦) الدمياطي، **إعانة الطالبين**، ج٤، ص٣٠٤.

وذهب الشافعية إلى أنه يقسم المتاع بينهما نصفين عند الاختلاف؛ لأننا لا نحكم بالظنون، والقرينة على أن هذا للرجل أو للمرأة ظن. وأرى أن الرجوع للقرينة عند اختلاف الزوجين هو الأرجح، وليس ظناً؛ لأن العرف يحدد ما للمرأة وما للرجل، فلا يعقل أن تكون الأساور والخلخال للرجلٍ إلا إذا كان يتاجر بمثل هذه الأشياء، وأثبت ذلك، وكذلك الأمر بالنسبة للمرأة، وهذه قرينة فقهية عرفية.

المطلب الثاني: تحديد مقدار المتعة للمطلقة بقرينة عرفية.

المتعة لغة: متع، كل ما انتفع به فهو متاع، فكل شيء ينتفع به ويتبلغ به ويتزود والفناء يأتي عليه في الدنيا(١)، ومتعة المرأة ما وصلت به بعد الطلاق.(٢)

المتعة اصطلاحاً: اسم لمقدار من المال يسلمه الزوج إلى زوجته إذا طلقها وقد يسمى المتاع.(٣)

والمتعة ما يعطيه الزوج لمن طلقها زيادة على الصداق تطييباً لنفسها وجبراً لخاطرها المنكسر بألم الفراق وفجيعة الطلاق.(٤)

ما هي المتعة عند الفقهاء في ذلك الزمان بناء على عرفهم:

ذهب الحنفية إلى أن المتعة درع وخمار وملحفة(٥)، فدرع المرأة ما تلبسه فوق القميص، والخمار ما تغطي به المرأة رأسها، والملحفة وهي ما تلتحف به المرأة وهي الملاءة.(٦)

واختلفت الرواية عن أحمد فقال أعلاها خادم إذا كان موسراً، وإن كان فقيراً متعها كسوتها خماراً ودرعاً وثوباً تصلي فيه.(٧)

---

(١) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٨، ص٣٢٩.
(٢) ابن منظور، **لسان العرب**، ج٨، ص٣٣٠. الزبيدي، **تاج العروس**، ج٢٢، ص١٨٤.
(٣) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٣، ص١٨٠.
(٤) الصاوي، **بلغة السالك**، ج٢، ص٦١٦.
(٥) السرخسي، **المبسوط**، ج٣، ص٦٣. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص١٠٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٤٠. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص١٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٤٣. ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٥٨.
(٦) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٥٨.
(٧) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٩١. النجدي، **حاشية الروض المربع**، ج٦، ص٣٩٤.

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول، ولم يسم لها مهر في العقد[١]، وتستحب لكل مطلقة سواها[٢]، والمتعة خلف عن مهر المثل[٣]، كالتيمم مع الوضوء.[٤]

مقدار المتعة عند الحنفية، المتعة إن كانت زائدة على نصف مهر المثل فلها نصف مهر المثل؛ لأن مهر المثل هو العوض الأصلي، ولكن تعذر تصنيفه لجهالته، فيصار إلى المتعة، وإن كانت مساوية له فلها المتعة، وإن كانت أقل من نصف مهر المثل وكانت تبلغ خمسة دراهم فلها الخمسة دراهم وإن كانت أقل من خمسة دراهم فلها خمسة دراهم؛ لأنه لا مهر أقل من عشرة دراهم، فإن قيل نص المتعة مطلق عن هذه التفاصيل، ففيها تقييد، وهو نسخ، فالجواب قوله تعالى: ﴿ قَدْ عَلِمْنَا مَا فَرَضْنَا عَلَيْهِمْ فِىٓ أَزْوَٰجِهِمْ وَمَا مَلَكَتْ أَيْمَٰنُهُمْ لِكَيْلَا يَكُونَ عَلَيْكَ حَرَجٌ وَكَانَ ٱللَّهُ غَفُورًا رَّحِيمًا ﴾[٥] دل على أن المهر مقدر شرعاً، وقوله – صلى الله عليه وسلم– "لا مهر أقل من عشرة دراهم"[٦] فكان معارضاً لآية المتعة فالمتعة لا تجامع مهر المثل.[٧]

وقال الكرخي: المتعة معتبرة بحال الزوجة لقيامها مقام نصف المهر.[٨]

وقال الخصاف: إنها معتبرة بحالهما.[٩]

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص٨٢. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١١٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٤٤. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٤٣. ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٢. داما افندى، **مجمع الأنهر**، ج١، ص٥٢٩. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٥٧.
(٢) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٣، ص١٠٢.
(٣) البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٣، ص٣٣٧.
(٤) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٥٦.
(٥) سورة الأحزاب آية ٥٠.
(٦) البيهقي، **السنن الكبرى**، ج٧، ص٣٩٣.
(٧) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٣٢٨. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٤٥.
(٨) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٥٨.
(٩) المصدر نفسه، ج٣، ص١٥٨.

وقال أبو يوسف: أإنها معتبرة بحال الزوج[١] لقوله تعالى: ﴿ لَّا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِن طَلَّقْتُمُ ٱلنِّسَآءَ مَا لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُواْ لَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى ٱلْمُوسِعِ قَدَرُهُۥ وَعَلَى ٱلْمُقْتِرِ قَدَرُهُۥ مَتَٰعًۢا بِٱلْمَعْرُوفِ ۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [٢]

واعترض بعضهم على اعتبار حاله؛ لأننا سوف نسوي بين الوضيعة والشريفة في المتعة وذلك غير معروف بين الناس بل هو منكر.[٣]

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة سواء أكانت مدخولاً بها أم لا[٤] الا المطلقة التي سمى لها مهر قبل الدخول[٥] لقوله تعالى: ﴿ وَإِن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أَن تَمَسُّوهُنَّ وَقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّآ أَن يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوَاْ ٱلَّذِى بِيَدِهِۦ عُقْدَةُ ٱلنِّكَاحِ ۚ وَأَن تَعْفُوٓاْ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ۚ وَلَا تَنسَوُاْ ٱلْفَضْلَ بَيْنَكُمْ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ ﴾ [٦] ولا يجبر عليها مَن أباها.[٧]

قال ابن أبي سلمة: المتاع أمر رغب الله فيه، وأمر به، ولم ينزل بمنزلة الفرض من النفقة والكسوة.[٨]

فقوله: ﴿ وَمَتِّعُوهُنَّ ﴾ أمر بالمتاع، والأمر للوجوب، ولا ينصرف عن الوجوب إلى الندب إلا بقرينة تصرفه، وقد اقترن بهذا الأمر قرائن تدل على أن المراد به الندب، من ذلك تخصيصه بها المحسنين من غير المحسنين بقوله: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُحْسِنِينَ ﴾ [٩]، ولا يعلم المحسن من غير المحسن إلا الله، فلما علق المتعة بصفة لا يعلمها غيره دل على أن الله لم يوجب الحكم بها على الحكام.[١٠]

---

(١) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٤٤.
(٢) سورة البقرة آية ٢٣٦.
(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٤٠.
(٤) مالك بن انس، **المدونة**، ج٢، ص٢٣٩. القيرواني، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج٢، ص٣٨٠. البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج١، ص ١١٨. ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣، ص١١٦.
(٥) مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢، ص٢٣٩. القيرواني، **التهذيب في اختصار المدونة**، ج٢، ص٣٨٠. البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج١،ص ١١٨.
(٦) سورة البقرة آية ٢٣٧.
(٧) البغدادي، **التلقين في الفقه المالكي**، ج١،ص ١١٨.
(٨) مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢، ص٢٣٩.
(٩) سورة البقرة آية ٢٣٦.
(١٠) القرطبي، **المقدمات الممهدات**، ج١، ص٥٤٩.

مقدار المتعة عند المالكية:

وقال مالك: المتعة ليس لها حد لا في قليل ولا في كثير(١)، إلا أن الموسر فيها بقدره والمعسر بقدره، وهي موكولة إليه يعطي ما طابت به نفسه من غير حكم يلزمه.(٢)

المذهب الثالث: ذهب الشافعية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة إذا كان الفراق من قبله، إلا التي سمي لها صداق وطلقت قبل الدخول.(٣)

والمطلقات ثلاثة:(٤)

١- مطلقة قبل الدخول وقبل الفرض فلها المتعة.

٢- مطلقة قبل الدخول وسمي لها مهر فلها نصف المسمى.

٣- مطلقة بعد الدخول استقر لها مهر ففي وجوب المتعة لها قولان:

٤- القول الأول: لا تستحق المتعة وهو المنصوص عليه في القديم ووجهه.

أنه سلم لها المهر ولا متعة مع المهر ونصف المسمى في مقابلة العقد كتمام المسمى أو كتمام مهر المثل بعد المسيس، فإذا كانت المتعة تسقط بسبب وجوب نصف المسمى فلأن تسقط إذا وجب جميع المهر على الاستقرار أولى.

القول الثاني: أنها تستحق المتعة، وهو المنصوص عليه في الجديد؛ لأن ما سلم لها من المهر في مقابلة منفعة البضع لا في مقابلة العقد والطلاق.

ويستحب أن لا تنقص المتعة عن ثلاثين درهماً أو ما يساويها، ويسن أن لا تبلغ نصف مهر المثل، وإن بلغته أو جاوزته جاز لإطلاق الآية.(٥)

وهل تعتبر المتعة بحال الزوجين أو بحال الزوجة أو بحال الزوج؟ في ذلك أوجه:

قيل: إن المتعة معتبرة بحالهما، أي ما يليق بيساره ونحو نسبها وصفاتها المذكورة في مهر المثل. وقيل: إن المتعة معتبرة بحاله. وقيل: بحالها؛ لأنها كالبدل عن المهر، وهو معتبر بها وحدها. وقيل: المعتبر أقل مال يجوز جعله صداقاً.(٦)

---

(١) مالك بن أنس، **المدونة**، ج٢، ص٢٤٠.
(٢) القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري (ت٤٦٣)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ط٢، (تحقيق محمد محمد أحيد)، مكتبة الرياض، الرياض- السعودية، ١٤٠٠-١٩٨٠، ج٢، ص٦١٧.
(٣) العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج٩، ص٤٧١.
(٤) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٣، ص١٨٠-١٨١.
(٥) الرملي، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ج٦، ص٣٦٥.
(٦) المصدر نفسه، ج٦، ص٣٦٥.

ولا قدر لأقلها أو لأكثرها، وهي موكولة إلى اجتهاد الحاكم ثم هـي تختلـف بـاختلاف الأحوال.[١]

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أن الزوج إذا دخل بزوجته وطلقها بعد ذلك ففي وجوب المتعة روايتان، أصحهما: لا تجب.[٢]

والرواية الثانية: تجب المتعة.[٣]

وروي عن أحمد أن لكل مطلقة متاع[٤] لقولـه تعـالى: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [٥] ولقوله: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلنَّبِيُّ قُل لِّأَزْوَٰجِكَ إِن كُنتُنَّ تُرِدْنَ ٱلْحَيَوٰةَ ٱلدُّنْيَا وَزِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُنَّ وَأُسَرِّحْكُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا ﴾ [٦]

فعلى هذه الرواية لكل مطلقة متاع سواء مفوضة أو سمي لها مهر أو دخل بها أو لا.[٧]

وكذلك روي عن أحمد أن لكل مطلقة متعة إلا التي لم يدخل بها وقد فرض لها.[٨]

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية: تجب المتعة لكل مطلقة حتى بعد الدخول لقوله: ﴿ وَلِلْمُطَلَّقَٰتِ مَتَٰعُۢ بِٱلْمَعْرُوفِۖ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ [٩] عام، وأكد الاستحقاق بقولـه: ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ أي أحقه حقاً، وأكده بمؤكد ثانٍ ﴿ حَقًّا عَلَى ٱلْمُتَّقِينَ ﴾ فدل هذا على أن القيام به مـن تقـوى الله وتقوى الله واجبة.[١٠]

---

(١) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٣، ص١٨٤.
(٢) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٩٢.
(٣) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٨، ص٣٠٢.
(٤) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٩٢.
(٥) سورة البقرة آية ٢٤١.
(٦) سورة الأحزاب آية ٢٨.
(٧) ابن قدامه، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٩٣.
(٨) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٨، ص٣٠٢.
(٩) سورة البقرة آية ٢٤١.
(١٠) العثيمين، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ج١٢، ص٣٠٨.

وظاهر المذهب أن المتعة لا تجب إلا للمفوضة التي لم يدخل بها إذا طلقت.(١)

والمتعة معتبرة بحال الزوج في يساره وإعساره، وفي وجه بحال الزوجة؛ لأن المعتبر بها وعنه يجب نصف مهر المثل؛ لأنها بدل عنه.(٢)

وعن أحمد يرجع فيها إلى تقدير الحاكم لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره.(٣)

بعد ذكر آراء الفقهاء يتبين لنا أنهم اختلفوا:

أولاً: فيمن يجب لها المتعة.

ثانياً: في تحديد مقدار المتعة، هل هي بحسب حال الزوجين، أو بحسب حال الزوجة، أو بحسب حال الزوج.

فذهب الحنفية إلى أن المتعة واجبة للمطلقة قبل الدخول، ولم يسم لها مهر، ومستحبة لباقي المطلقات.

وذهب المالكية إلى أن المتعة مستحبة لكل مطلقة.

وذهب الشافعية إلى أن المتعة واجبة لكل مطلقة، إلا التي سمي لها مهر وطلقت قبل الدخول، فلها نصف المهر من غير متعة.

وخلاصة الأمر أن المتعة يرجع للعرف في تحديد مقدارها، حتى لا تبقى مطلقة عن التقييد، فما قاله الفقهاء في تحديد مقدار المتعة إنما هو راجع لأعرافهم في الأزمنة التي كانوا يعيشون فيها، والمتعة شرعت تطييباً لنفس المرأة وجبراً لخاطرها من ألم الفراق، والعرف قرينة دالة على مقدارها.

---

(١) ابن قدامة، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٨، ص٩٣.
(٢) المصدر نفسه، ج٨، ص٩٠-٩١.
(٣) المصدر نفسه، ج٨، ص٩٠-٩١.

المطلب الثالث: المقبوض على حساب المهر عند اختلاف الزوجين هل هو من المهر ام انه هدية تحدده القرينة العرفية.

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا بعث إلى المعقود عليها شيئاً فقال: هو من المهر. وقالت: بل هدية. فالقول قول الزوج(١) إذا لم تكن لها بينة مع يمينه(٢)؛ لأنه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك(٣)؛ ولأن الزوج يسعى في إسقاط ما في ذمته من المهر(٤)؛ لأن الهدية تبرع وأداء المهر واجب(٥)، فإذا كان الشيء قائماً فللزوجة أن ترده للزوج وترجع بمهرها؛ لأنه بيع بالمهر، فلا ينفرد به الزوج بخلاف ما إذا كان من جنس المهر، وان كان هالكاً لا ترجع.(٦)

أما لو بعث الزوج إلى زوجته شيئاً مهيأ للأكل يتسارع إليه الفساد، وكان مما لا بقاء له ولا يدخر كاللحم والثريد والفواكه والدجاج المشوي، فالقول قول الزوجة؛ لأن العرف قرينة تكذبه؛ لجريان العادة بأن مثل هذه الأشياء تكون هدية لا مهراً(٧)، فالقول قول من يشهد له الظاهر.(٨)

فإذا بعث إلى امرأته ملاءة أو خفاً، كان له أن يحتسبه من المهر؛ لأن مثل هذه الأشياء لا تجب عليه(٩)، فبذلك يدخل تحت غير المهيأ للأكل كالثياب مطلقاً، فيكون القول قوله.(١٠)

المذهب الثاني: ذهب الشافعية إلى أن الزوج إذا دفع شيئاً إلى الزوجة وادعى أنه من المهر وقالت الزوجة: بل هدية. فإن اتفقا على أنه لم يتلفظ بشيء، فالقول قوله من غير يمين؛ لأن الهدية لم تصح بغير قول، وإن اختلفا في اللفظ فادعى الزوج أنه قال هذا عن صداقك،

---

(١) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١٠٧. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٨. البابرتي، **العناية شرح الهداية**، ج٣، ص٣٧٩. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٩٨. لسان الدين، **لسان الحكام**، ج١، ص٣٢٠. ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٨. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٩٧.

(٢) ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٨.

(٣) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص١٠٧. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٨. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٩٨. لسان الدين، **لسان الحكام**، ج١، ص٣٢٠. ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٨. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٩٧.

(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٨. العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٩٨. لسان الدين، **لسان الحكام**، ج١، ص٣٢٠. ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٨. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٩٧.

(٥) ملا، **درر الحكام**، ج١، ص٣٤٨.

(٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٨.

(٧) المصدر نفسه، ج٢، ص١٥٨.

(٨) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص١٩٨.

(٩) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٢، ص١٥٨.

(١٠) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٣، ص١٩٧.

وادعت الزوجة أنه قال هو هدية، فالقول قول الزوج؛ لأن الملك له[١] ولأنه أعرف ببينته وكيفية إزالة ملكه.[٢]

فان لم يكن المعطى من جنس الصداق فالقول قوله بيمينه، وإن كان من جـنس الـصداق وقع عنه.[٣]

المذهب الثالث: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا اختلف الزوجان في المهر فادعى الـزوج أنـه أعطاها هذا الشيء من الصداق، وقالت الزوجة: بل هدية. فإن اختلفوا في النية فـالقول قـول الزوج بلا يمين؛ لأنه أعلم بما نواه، وإن اختلفوا في اللفظ فالقول كذلك قول الزوج مع يمينـه؛ لأنه ملكه فالقول قوله في صفة نقله.[٤]

فإن الجمهور يرون أن القول قول الزوج في أن المقبوض يكون على حساب المهـر ولا يكون هدية؛ لأنه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك؛ ولأنه يسعى في إسقاط ما فـي ذمتـه، فالهدية تبرع والمهر واجب، فالعاقل يسقط الواجب، ولا يولي التبرع على الواجب؛ ولأن النساء مجبولات على حب الهدايا، وعلى هذا فالقول قول الزوج، إلا إذا كذبه العرف، وذلك بأن يكون من المعروف عرفاً بأنه هدية، ولا يصلح مهراً كالأشياء المهيأة للأكل وما يتسارع إليه الفـساد كالفواكه واللحم المشوي، فهنا يكون العرف قرينة على صدق قولها وكذبه فيما ادعاه، فلو ادعى أنه أتى بهذه الأشياء على حساب المهر فلا نصدقه؛ لأن العرف لا يجعل مثل هذه الأشياء مهراً، وإنما هدايا تعطى للمرأة.

---

(١) الشيرازي، **المهذب**، ج٢، ص٤٧٣. النووي، **المجموع**، ج١٦، ص٣٨٢
(٢) السنيكي، **اسنى المطالب**، ج٣، ص٢٢٢. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٦، ص٣٦٨
(٣) السنيكي، **اسنى المطالب**، ج٣، ص٢٢٢
(٤) ابن قدامه، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ج٣، ص٧٦

الفصل الرابـع

الإثبات بالقرائن في نفقة الزوجة

المبحث الأول: الإثبات بالقرائن النصية في مسائل نفقة الزوجة

المبحث الثاني: الإثبات بالقرائن القضائية في مسائل نفقة الزوجة

المبحث الثالث: القرائن الفقهية في مسائل نفقة الزوجة

المبحث الأول

الإثبات بالقرائن النصية في مسائل نفقة الزوجة

المطلب الاول: سكوت المرأة عن المطالبة بالنفقة لما مضى قرينة على إسقاط حقها في النفقة للمدة السابقة.

وهذا بيان لمذاهب الفقهاء في المسألة:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إذا مضت مدة دون إنفاق الزوج على زوجته فلا شيء عليه من النفقة الماضية إلا إذا كان هناك حكم للقاضي بالنفقة أو تراضٍ بين الزوجين على النفقة الماضية[(١)]. وأصل المسألة ان النفقة الماضية لا تصير ديناً إلا بقضاء القاضي أو التراضي[(٢)]، فهذه النفقة واجبة على الزوج، ولكنها لا تصير ديناً عليه إلا بقضاء القاضي، فلو استدانت المراة على زوجها بالنفقة الماضية دون حكم القاضي، فهذا الدين يكون على الزوجة لا الزوج؛ لأن الاستدانة إلزام للزوج بغير أمره فلا يصح إلزامه[(٣)]، فالنفقة لم تجب عوضاً عن البضع؛ لأنها لو كانت كذلك لوجبت جملة واحدة كالمهر، فالمهر وجب عوضاً عن البضع، والعقد الواحد لا يوجب عوضين عن الشيء الواحد، فالعوض إما أن يكون مقابل الاستمتاع او الملك والاول والثاني منتف لان الانسان لا يجب عليه شيء في التصرف في ملكه فلا يستحق عوضاً، ولكن كانت النفقة مقابل الاحتباس، وليتمكن من الاستيفاء ولصيانة مائه، فالنفقة صلة وليست عوضاً، والصلات لا تملك إلا بقضاء القاضي أو بالتسليم كالهبة وبالزامه بقضاء القاضي فلان يلزمه بالتزامه كان أولى؛ لأن ولايته على نفسه أقوى.[(٤)]

المذهب الثاني: وذهب الشافعية والمالكية والحنابلة في قول إلى أن نفقة الزوجة لا تسقط بمضي المدة أو الزمان.[(٥)]

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨٤. المرغيناني، **الهداية**، ج٢، ص٢٨٧. المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت٥٩٣)، **متن بداية المبتدي**، مكتبة محمد علي صبح، القاهرة، ج١، ص٨٩. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٣٧–٥٣٨. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤، ص٦.الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٥. الشلبي، شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد (ت١٠٢١)، **حاشية الشلبي**، ط١، المطبعة الكبرى الاميرية، بولاق، القاهرة، ١٣١٣، ج٣، ص٥٥. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص٢٠٣. الغنيمي، **اللباب في شرح الكتاب**، ج٣، ص٩٧.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨٤.

(٣) الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٦،٢٢.

(٤) الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤، ص٦. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٥.

(٥) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي**، ج٢، ص٧٤٩. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج٢، ص٥٦٠. العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج١١، ص٢٢٦. ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد بن حنبل**، ج٢، ص١١٥.

فذهب الإمام مالك إلى أنه إذا ادعت الزوجة على زوجها بعدم الانفاق عليها في المدة السابقة، فإذا كان الزوج حاضراً فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن كان مسافراً ثم قدم وتنازع الزوجان فقال الزوج: كنت معسراً وقالت الزوجة: بل كنت موسراً فيعتبر حال قدومه إن جهل حال خروجه، فإن قدم معسراً فالقول قول الزوج مع يمينه، وإن قدم موسراً فالقول قول الزوجة مع يمينها حتى يتبين خلافه.(١)

وذهب الشافعية إلى أن النفقة الماضية واجبة على الزوج سواء كان معسراً أو موسراً، فتجب عند العقد سواء أكانت بقضاء القاضي أو بعدمه؛ لأن النفقة فرضت من حين العقد عليها، لا من حين قضاء القاضي، فلا تسقط بمضي الزمان، فهذه النفقة مقابل الاحتباس، والملك كالمهر مقابل العوض، وشبهها بالإجارة تصير ديناً باستيفاء المنفعة بعد العقد.(٢)

وفي قول آخر للحنابلة: بأن النفقة الماضية لا تصير ديناً، إلا بقضاء القاضي.(٣)

وبعد هذا الذكر الموجز عن النفقة الماضية للمرأة يتبين لنا آراء الفقهاء وحجة كل واحد منهم بناء على رأيه واعتقاده، والنفقة الماضية ذكرت في القانون، وإن لم تذكر صراحة إلى أنها ذكرت دلالة، فقد جاء في قانون الأحوال الشخصية في المادة (٦٥) رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها: "إذا امتنع الزوج الحاضر عن الإنفاق على زوجته وطلبت الزوجة النفقة، يحكم القاضي بنفقتها اعتباراً من يوم الطلب ويأمره بدفعها لها"، فالقارئ لهذا النص لا يرى فيه أي كلام عن النفقة الماضية، وهنا جاء دور القرائن في إظهار الأمور الخفية، فهي أمارة ظاهرة تصاحب شيئاً خفياً فتدل عليه، فذكر أن النفقة تفرض من يوم الطلب، وهو أمر ظاهر يدل على أمر خفي، وهو إسقاط نفقة ما قبل الطلب، وإن لم يصرح به دلالة، ولكن بالاستنباط وإدراك خبايا الأمور، فهمنا أن النفقة الماضية تسقط، وقد أخذ القانون برأي الإمام أبي حنيفة، حيث أسقط النفقة الماضية، إلا إذا كانت بحكم القاضي، أو التراضي بين الزوجين على النفقة، وهذا رأي صائب؛ لأن المرأة كيف تعيش مع زوجها مدة زمنية ثم تذهب إلى القاضي وتدعي عدم الإنفاق على المدة الماضية، فهو أمر مخالف للعرف، وكذلك للشرع، فلا يعقل، وإن كان الأصل عدم الإنفاق إلا أنه إن ظهر شيء أقوى من الأصل أو خلافه رجحنا خلاف الأصل. فسكوت المرأة كل هذه المدة دون رفع دعوى أو اعتراض قرينة على إسقاط حقها فيما مضى، فهي تعرف أن القاضي سوف يفرض النفقة من يوم الطلب فما الذي جعلها تسكت كل هذه المدة.

---

(١) الصاوي، **بلغة السالك لأقرب المسالك**، ج٢، ص٧٤٩. القرطبي، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ج٢، ص٥٦٠.

(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨٤. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٣٧-٥٣٨. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٥. العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج١١، ص٢٢٦.

(٣) ابن تيمية الحراني، **المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل**، ج٢، ص١١٥.

وبعد الاستقراء في هذه المسألة رأيت أن الإمام أبا حنيفة يتجه إلى القضاء، ويجعل الإلزام من القضاء، وإن رأى أن النفقة تجب من يوم العقد، فهذا واجب على الزوج أن ينفق عليها من يوم العقد؛ لأن ولايته على نفسه أقوى من ولاية القاضي عليه، إلا أنه لم يلزمه قضاء، ولم يجعله ديناً في ذمته، إلا بقضاء القاضي. أما بقية الأئمة فقد اتجهوا إلى الأمر الشرعي بأن الشرع أوجب النفقة للزوجة في كل وقت، إلا إذا كانت ناشزاً فلها النفقة الماضية والحاضرة والمستقبلية، فهو حق خالص لا يسقط بمضي الزمان، وسكوت المرأة ليس بقرينة عندهم على إسقاط حقها، فإذا طالبت به أخذته كله سواء بقضاء القاضي أو عدمه.

وهذه القرينة في أصلها فقهية إلا أن القانون أخذها ووضعها في قانونه فأصبحت قرينة قانونية يعمل بها البلد.

المطلب الثاني: الحبس قرينة على سقوط حق الاستمتاع الموجب لإسقاط حق النفقة وهي قرينة نصية.

ذهب الحنفية والحنابلة في الراجح عندهم بأن المرأة إذا حبست فلا نفقة لها[١]؛ لأن المانع من الاستمتاع جاء من قبلها.[٢]

وذهب المالكية والحنابلة في قول بأن لها النفقة[٣]؛ لأن الامتناع ليس من جهتها.[٤]

وذكر الكرخي: أنها إذا حبست قبل النقلة، فإن كانت تقدر أن تخلي بينها وبين زوجها في السجن فلها النفقة، وإن كانت لا تقدر فلا نفقة لها، أما بعد النقلة فلا تسقط نفقتها[٥]، فلو كانت قادرة على أداء الدين فلم تقضه فلا نفقة لها، وإن كانت عاجزة عن أداء الدين فلها النفقة.[٦]

وشبه محمد سجن المرأة وبعدها عن زوجها غصباً كغصب العين المستأجرة من يد المستاجر تسقط الأجرة لفوات الانتفاع لا من جهته، فكذلك سقوط النفقة.[٧]

---

(١) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٥. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤، ص٥. المرغيناني، **متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة**، ج١، ص٨٩. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٧، ص١٥٨. المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٩، ص٣٨١. البهوتي، **كشاف القناع عن متن الاقناع**، ج٥،ص٤٧٤.
(٢) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣.
(٣) الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص٥٥٩. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٩٥. **الشرح الكبير**، ج٢، ص٥١٧. الدسوقي، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، ص٥١٧.عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٤٠٣. المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**،ج٩،ص٣٨١.
(٤) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٩٥.
(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣،ص٥٣.
(٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣،ص٥٣. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٥.
(٧) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣،ص٥٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤،ص١٩٦-١٩٧.

وبعد ذكر الآراء الفقهية يتبين لنا أن بعضهم أسقط حقها في النفقة بالحبس، وبعضهم لم يسقطه، فاختلافهم في هل سقوط حق الاستمتاع كان من جهتها أم لا؟ فالذي قال إنه سقط من جهتها بالحبس أسقط حقها بالنفقة، والذي قال: إنه لم يسقط حق الاستمتاع من جهتها بالحبس فلم يسقط نفقتها، وقد أخذ القانون برأي الحنفية في هذه المسألة، وأسقط حق المرأة في النفقة بالحبس، وجعل سقوط الاستمتاع من جهتها دون تفصيل. فأي امرأة تحبس تسقط نفقتها من تاريخ سجنها بغض النظر عن السبب الذي سجنت لأجله، وسواء كانت ظالمة أو مظلومة، فقد جاء في المادة (٦٣) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "الزوجة المسجونة بسبب إدانتها بحكم قطعي لا تستحق النفقة من تاريخ سجنها" وأنا أرى أنه من حق الزوج إسقاط النفقة عن زوجته بسجنها لفوات حق الاستمتاع بها. وهذه قرينة في أصلها فقهية، ولكن لما جاء القانون وأخذها أصبحت قرينة قانونية نصية، أي نص عليها القانون في مواده.

المطلب الثالث: تفرض النفقة بقدر الضرورة للزوجة على زوجها وإن ادعى الإعسار وهذه قرينة نصية.

ذهب الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن نفقة المرأة تكون بكفايتها(١)، والمراد بالكفاية ما لا غنى لها عنه وكسوتها، أي شيئاً لا يستغنى عنه، أي لا بد لها منه(٢)، ويكون بحسب حال الزوج يسراً او عسراً(٣)، فالواجب على المعسر أو المقتر أدنى الكفاية أو أقلها(٤)، فتجب عليه نفقتها، ولو كانت أكولة جداً وهي مصيبة نزلت به فعليه كفايتها أو يطلقها.(٥)

فلو زادت كفايتها على ما في وسعه يكون الباقي ديناً في ذمته ولا يؤديه مع العجز(٦) وليس في النفقة تقدير؛ لأن المقصود من النفقة الكفاية، وذلك مما يختلف فيه طباع الناس وأحوالهم ويختلف باختلاف الأوقات والأزمنة.(٧)

---

(١) الشلبي، **حاشية الشلبي**، ج٣، ص٥٢. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٤. البابرتي، **العناية**، ج٤، ص٣٨١. العيني، **البناية**، ج٥، ص٦٦٢. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص٢٠٠. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٥. ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٩٦.البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٦٠. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٣٦.

(٢) الزركشي، شمس الدين محمد بن عبدالله (ت٧٧٢)، **شرح الزركشي**، ط١، دار العبيكان، ١٤١٣-١٩٩٣، ج٦، ص٤.

(٣) الشلبي، **حاشية الشلبي**، ج٣، ص٥٢. الزركشي، **شرح الزركشي**، ج٦، ص٤.

(٤) المرغيناني، **الهداية في شرح بداية المبتدي**، ج٢، ص٢٨٧. الزركشي، **شرح الزركشي**، ج٦، ص٤.

(٥) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٤.

(٦) البابرتي، **العناية**، ج٤، ص٣٨١. العيني، **البناية**، ج٥، ص٦٦٢-٦٦٣.

(٧) العيني، **البناية شرح الهداية**، ج٥، ص٦٦٤. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٩٠. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٢٨-٥٢٩.

ففي التقدير ضرر وكذلك إلزام الناس بتقدير معين لا يصح ولا يحصل المقصود؛ لأن لكل بلد عرف وأسعار تختلف من بلد لأخرى. وكذلك قد يكون هناك شخص أكول وشخص ضعيف الأكل، أو اختلاف في الأعمار، فالشاب يختلف عن الطفل، وكذلك الهـرم، فتتفـاوت المقـادير والتقديرات لكل شخص وبلد.

فلو صالحت المرأة زوجها على مبلغ من المال لا يكفيها، كان لها أن تخاصمه بعد ذلـك وتقول للقاضي لا يكفيني هذا المال فيفرض لها قدر الكفاية[١]؛ لأن النفقة تفرض شـيئاً فـشيئاً فرضاها بدون الكفاية إسقاط لحقها قبل الوجوب، وذلك لا يجوز؛ لأن النفقة مـشروعة للكفايـة وفي التراضي على ما لا تقع به الكفاية تفويت المقصود لا تحصيله فكان باطلاً.[٢]

واستدلوا بأن المرأة تأخذ من مال زوجها قدر كفايتها، لما روي أن هند بنت عتبة جاءت رسول الله – صلى الله عليه وسلم– فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح لا يعطيني ما يكفيني وولدي، إلا ما أخذت من ماله وهو لا يعلم، فقال: خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.[٣]

وذهب الشافعية إلى بطلان المصير إلى الكفاية والتعلق بالتقدير فلم يجد في الشرع توقيفا في تقدير نفقة الزوجات[٤] فرأى الرجوع إلى الطعام الشرعي وهو ما أوجبه الله في الإطعام في الكفارات.[٥]

وقال الشافعي إنه يلزم للمقتر مد بمد النبي في كل يوم من طعام البلد الأغلب فيها[٦]؛ لأنه أقل ما يدفع في الكفارة إلى الواحد مد، وعلى الموسر مدان؛ لأنه أكثر ما يدفع للواحد مدين في كفارة الأذى، وعلى المتوسط مد ونصف، نصف نفقة الموسر ونصف نفقة المعسر.[٧]

وقد حكى شيخي أبو محمد قولاً غريباً عن الشافعي مثل قول أبي حنيفة في أن الاعتبـار بالكفاية والرجوع عند فرض النزاع إلى القاضي.[٨]

الرد على الشافعية: اعتبار النفقة بالكفارة في القدر لا يصح لأن الكفارة لا تختلف باليسار والإعسار، ولا هي مقدرة بالكفاية، وإنما اعتبرها الشرع في الجنس دون القدر.[٩]

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤، ص٤. ابن مازه، **المحـيط البرهاني**، ج٣، ص٥٤٧–٥٤٨.
(٢) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨٦.
(٣) سنن ابن ماجه (٧٦٩/٢). صحيح البخاري (٦٥/٧).
(٤) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٥،ص٤١٩.
(٥) المصدر نفسه، ج١٥، ص٤٢٠.
(٦) المزني، **مختصر المزني**، ج٨، ص٣٣٦.
(٧) ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٩٦.
(٨) الجويني، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ج١٥، ص٤٢٠.
(٩) ابن قدامة، **المغني**، ج٨، ص١٩٧.

وبعد ذكر آراء الفقهاء، أرى أن الأصل في الإنسان أنه يولد ولا يملك شيئاً، فمن ادعى أنه يملك أو أنه موسر فعليه البينة، وعليه إذا طالبت الزوجة بالنفقة فادعى الإعسار فعليها البينة إلا أن القانون أوجب عليه نفقة لها بقدر الضرورة وافترض فيه أنه موسر بهذا القدر من النفقة، ولا يقبل ادعاؤه بالإعسار، وهذا ما أخذه القانون في المادة (٦٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "تفرض نفقة الزوجة بحسب حال الزوج يسراً وعسراً، وتجوز زيادتها ونقصها تبعاً لحالته على أن لا تقل عن الحد الأدنى بقدر الضرورة من القوت والكسوة والسكن والتطبيب، وتلزم النفقة إما بتراضي الزوجين على قدر معين أو بحكم القاضي، وتسقط نفقة المدة التي سبقت التراضي أو الطلب من القاضي". وهي قرينة قانونية لا تقبل إثبات العكس، وأرى أن ما ذهب إليه القانون لا يحقق المقصود، فالضرورة في الفقه الإسلامي تعني ما يتم حفظ النفس من الموت، ولكن المشقة تبقى قائمة، والمشقة في الإسلام مدفوعة بالنصوص، ولذا كان ينبغي أن ينص القانون على أن تكون النفقة بقدر الكفاية وليس قدر الضرورة.

فذهب جمهور الفقهاء إلى أن النفقة تكون بالكفاية لا بالكفاف، واستدلوا بحديث هند بنت عتبة الذي سبق ذكره، فقول القانون بأن النفقة تكون بقدر الضرورة لا الكفاية لا يحصل المقصود بذلك، إذ المقصود الكفاية، وهذه قرينة قانونية نصية نص عليها القانون.

المطلب الرابع: تزوج الرجل بفتاة موظفة قرينة دالة على إذنه بخروجها للعمل واشتراطها له فليس له الحق في منعها من العمل إلا إذا كان العمل يخل بالاستقرار الأسري.

إن المجتمع الإسلامي يقوم بعد الإيمان بالله على إشاعة الحياء ورعاية العفاف والفضيلة ويجعل علاقة الرجل بالمرأة علاقة قائمة على التصون، وعلى هذا فقد جعلت الشريعة الإسلامية للمرأة التي تريد أن تخرج من بيتها للعمل ضوابط تتقيد بها من أجل صلاح الفرد وسعادة المجتمع.

وقد وجدت الضوابط لسد الذرائع وإغلاق باب الفتنة لكي لا يصبح هناك انحلال أخلاقي. ومن هذه الضوابط:[1]

١- اللباس الشرعي

٢- الإذن (ممن له حق الإذن كالولي أو الزوج)

---

(١) الخولي، هند محمود، **عمل المرأة**، رسالة ماجستير (منشورة)، ص١٢٥.

٣- عدم الاختلاط بالرجال الأجانب

٤- أن يكون العمل مشروعاً

٥- التوفيق بين واجبات البيت والعمل

فإذا عقد على الزوجة وهو يعلم بأنها موظفة وتعمل خارج البيت ولم يبد اعتراضاً، فليس له أن يمنعها من العمل سواء كان إذنه صراحة أو دلالة كسعيه في توظيفها أو أنه كان يخرج معها إلى عملها مما تفيد معه دلالة الحال والقرائن على موافقته ورضاه وهذه قرينة قانونية.

فإذا أذن الزوج لزوجته بالعمل فليس له الرجوع عن إذنه، لأن في رجوعه إضرار بالزوجة وتعسف في استعمال حقه، إذ الحقوق التي ترتبت لها تسقط، وذلك بتركها للعمل كالضمان الاجتماعي والتامين الصحي، فإذا قلنا للمرأة اتركي العمل وأطعنا الزوج في إرادته فستضيع حقوق المرأة، فجاء القانون وحافظ على حقوقها، وقال ما دام الزوج قد أذن لها بالعمل فليس له بعد ذلك الرجوع، واستثنى القانون من ذلك العمل غير المشروع أو ما فيه خطورة على الأسرة فله الاعتراض على عملها وتسمع دعواه.

وهذه قرينة قانونية نصية نص عليها القانون، فقد جاء في المادة (٦١)(ب) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة (٢٠١٠) ونصها: "لا يجوز للزوج الرجوع عن موافقته على عمل زوجته إلا بسبب مشروع ودون أن يلحق بها ضرراً"

المبحث الثاني

الإثبات بالقرائن القضائية في مسائل نفقة الزوجة

دعوى اليسار مقدمة على دعوى الإعسار.(١)

ادعاء الزوج الإعسار قرينة على صدقه لأن الأصل في الإنسان أنه يولد ولا يملك شيئاً إلا إذا أقامت المرأة البينة على يساره.

إذا ادعى الزوج أنه معسر بأن قال أنا معسر فعلي نفقة المعسرين، فـالقول قولـه؛ لأن الأصل إعساره، وقالت الزوجة: بل أنت موسر وعليك نفقة الموسرين، فإذا أقامت الزوجة البينة على صحة ما تدعيه أخذنا بقولها، وإن لم تقم البينة على صحة ما تدعيه أخذنا بقول الزوج.

وهذه قرينة قضائية استنبطها القضاة من الوقائع؛ لأن الأصل في الإنسان أنـه يولـد ولا يملك شيئاً، فإذا قال الزوج أنا معسر وعلي نفقة المعسرين فيصدق فيما يقول؛ لأننا نأخذ بالأصل والأصل الإعسار لا اليسار.

نفقة زوجة/ قطعها من تاريخ ثبوت الموجب

قطع النفقة يجب أن يكون من تاريخ الحكم بقطع النفقة لا من تاريخ الحكم بالطاعة.(٢)

قد يدعي الزوج بأن الزوجة ناشز، ويرفع دعوى بقطع النفقة، ولا تكون الزوجة ناشـزاً، ويكون لها حق النفقة فكان قطع النفقة من يوم الحكم بذلك، أي بعد التأكد من صـحة الـدعوى المرفوعة، وأنها ناشز لا من يوم رفع الدعوى بادعاء النشوز؛ لأن الزوجة قد لا تكون ناشـزاً يوم رفع الدعوى، ولكن النشوز حصل بعد ذلك أثناء الدعوى أو قبيل صدور الحكم.

وهذه قرينة قضائية أي استنبطها القاضي بحنكته، وهي مناسبة للأحكام، فقطع النفقة مـن تاريخ الحكم بالطاعة يؤدي إلى ضياع كثير من الحقوق، فربما تحرم المرأة من النفقـة وهـي واجبة لها، ثم يتبين بعد ذلك أن الحكم كان تعسفياً في حقها، فليس كل زوج يرفع على زوجتـه حكم طاعة لأجل إسقاط النفقة عنه يكون كلامه صحيحاً أو دعوته مقبولة. فقد يريد أن يـتملص من النفقة أو يدعي عليها زوراً، فلما جعل القاضي إيقاف النفقة عنها بالحكم من تـاريخ قطـع النفقة أراد أن يتحقق من الأمر ويتثبت منه قبل إصدار أوامره، وهذا فيه حفظ للحقوق وإنصاف.

---

(١) عمرو، عبد الفتاح عايش، **القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عـام ١٩٩٠**، ط١، دار يمان، عمان– الأردن، ١٤١٠–١٩٩٠، ص٩٤.
(٢) المصدر نفسه، ص٢٤٧.

نفقة زوجة: إذا تغيب الزوج قبل الإجابة على باقي الدعوى تكلف الزوجة إثبات عدم الإنفاق.

ذكرت المدعية في دعواها أن سبب طلبها فرض النفقة على المدعى عليه زوجها تركه لها بلا نفقة ولا منفق، وهذه الجهة لم يجب عليها المدعى عليه، حيث حضر المحاكمة وأقر بالزوجية، وتغيب قبل أن يجيب على باقي الدعوى، فيعتبر منكراً لها، وكان على المحكمة الابتدائية أن تكلف المدعية إثبات ما ذكر قبل انتخاب أهل الخبرة؛ لأنه المسوغ لفرض النفقة من قبل المحكمة، وهو لم يثبت بعد.[١]

فتغيب الزوج عن الدعوى وعدم حضوره قرينة على إنكاره للنفقة، وتكلف الزوجة بإثبات عدم الإنفاق. وهذه قرينة قضائية استنبطها القاضي من الدعوى.

فعدم حضور الزوج دليل على عدم مبالاته بهذه القضية وإنكاره للنفقة، فلو كان منفقاً وكانت زوجته كاذبة لأتى وأثبت صحة كلامه، وهذه قرينة تقبل إثبات العكس بان يكون الزوج غائباً لعذر أو طارىء.

فيطلب من الزوجة إثبات صحة كلامها، فإذا أحضرت الإثبات على عدم الإنفاق عليها صدر حكم على الزوج بإلزامه بالإنفاق على زوجته.

---

(١) عمرو، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠**، ص٢٥٧.

المبحث الثالث

القرائن الفقهية في مسائل نفقة الزوجة

المطلب الاول: الحج قرينة على فوات الاستمتاع

كانت النفقة لأجل احتباس الزوج لزوجته من أجل حل الاستمتاع وصيانة لمائه، فالحج قرينة على فوات الاحتباس الموجب لحل الاستمتاع، فتسقط النفقة لزوال الاستمتاع وذلك بسفرها.

ذهب الحنفية إلى أنه إذا حجت قبل النقلة فلا نفقة لها إجماعاً[١]، وإذا سافر معها الزوج فلها النفقة إجماعاً لأنها في قبضته[٢]، وأما إذا ذهبت لأداء حجة الفريضة مع محرم وليس معها زوجها فهل تسقط نفقتها؟

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أن نفقة الزوجة تسقط بسفرها لأداء حجة الفريضة لأن فوات الاحتباس من قبلها لا من قبله.[٣]

وذهب أبو يوسف إلى أن نفقة الزوجة لا تسقط بحجة الفرض لأنها مضطرة بعذر، فلم تفت من جهتها باختيارها[٤]، ولأن حجة الفرض على الفور لا التراخي[٥]، ولأن المنع إنما هو لأداء فرض عليها فصارت كالصائمة في رمضان[٦] فتكون عليه نفقة الحضر دون السفر[٧]؛ لأن الزيادة على نفقة الحضر لحقتها بإزاء ومنفعة تحصل لها[٨]، فإذا أقامت بعد أداء الحج إقامة لا يحتاج إليها سقطت نفقتها[٩]، وفي رواية ثانية لأبي يوسف يؤمر الزوج بالخروج معها لأداء فريضة الحج والإنفاق عليها[١٠]، أما حجة التطوع فلا نفقة لها إجماعاً إذا لم يكن الزوج معها؛ لأن للزوج منعها من ذلك.[١١]

---

(١) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦
(٢) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦. الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٩٦
(٣) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣
(٤) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣. البابرتي، **العناية**، ج٤، ص٣٨٦
(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣
(٦) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٢١-٥٢٣
(٧) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦. ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٩٦. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**،ج٤، ص٥
(٨) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٣
(٩) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦
(١٠) ابن نجيم، **البحر الرائق**، ج٤، ص١٩٦
(١١) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦

وذهب المالكية إلى أن الزوجة إذا خرجت إلى حجة الفرض بغير إذن زوجها مع محـــرم أو رفقة مامونة فلا تسقط نفقتها(١)، ولكن لها نفقة الحضر(٢)، وأما حج التطوع فإن كان بإذنـــه فلها نفقة حضر كالفرض(٣)، وأما إن كان بغير إذنه فلا نفقة لها.(٤)

وذهب الشافعية إلى أنه إن أحرمت المرأة بحجة الإسلام بإذن زوجها فلها النفقة(٥)، أما لو أحرمت بغير إذنه سقطت نفقتها؛ لأنه إن كان تطوعاً فقد منعت حق الزوج وهو واجب بما ليس واجباً، وإن كان واجباً فقد منعت حق الزوج وهو على الفور بما هو علـــى التراخـــي(٦)، فـــان خرجت معه لم تسقط نفقتها لأنها لم تخرج عن طاعته وقبضته.(٧)

وذهب الحنابلة في قول وهو الأظهر أن حج المرأة في الوقت الواجب مـــن الميقـــات لا يسقط نفقتها(٨)؛ لأنها فعلت الواجب بأصل الشرع فأشبه ما لو صامت رمضان(٩)، وقول آخر إلى أنه إن حجت المرأة بغير إذنه فلا نفقة لها.(١٠)

أما حج التطوع فإن كان بإذنه فلا نفقة لها؛ لأنه كسفرها لحاجتها، وأما إن كان بغير إذنه، أو أحرمت قبل الوقت أو قبل الميقات، فلا نفقة لها؛ لأنها منعته الاستمتاع بما لا يجب عليها(١١)، أما سفر الزوج معها سواء في حج التطوع أو الفرض فلها النفقة لأنها في قبضته(١٢).

وبعد ذكر الآراء الفقهية أقول إن الراجح لدي أن نفقة المرأة واجبـــة علـــى الـــزوج اذا خرجت باذنه إلى الحج اما لو خرجت الى الحج بغير اذنه فلا نفقة لها

وهذه قرينة فقهية استنبطها الفقهاء. أي بمعنى أن النفقة وجبت للزوجة لأجل الاحتبـــاس، فبالسفر زال هذا الاحتباس وحل الاستمتاع، فبسفرها إلى الحج قرينة على عدم الاحتباس فتسقط نفقتها.

---

(١) الغرناطي، **التاج والاكليل**، ج٥، ص٥٥٩. الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٩٥

(٢) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٩٥. **الشرح الكبيـــر للـــشيخ أحمـــد الـــدردير**، ج٢، ص٥١٧. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٥١٧. عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٤٠٣

(٣) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٩٥. الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢،ص٥١٧. علـــيش، **مـــنح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٤٠٣

(٤) الدسوقي، **حاشية الدسوقي**، ج٢، ص٥١٧. عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٤٠٣

(٥) المزني، **مختصر المزني**، ج٨، ص٣٣٧

(٦) الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٤٩. العمراني، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ج١١، ص١٩٦. النووي، **المجموع**، ج١٨، ص٢٤١

(٧) الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٤٩. العمراني، **البيان في مذهب الامام الشافعي**، ج١١، ص١٩٦. النووي، المجموع، ج١٨، ص٢٤١

(٨) المرداوي، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف**، ج٩،ص٣٨١. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٢٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٧٤. ابن مفلح، **المبدع فـــي شـــرح المقنـــع**، ج٧، ص١٥٨

(٩) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٢٨. البهوتي، **كشاف القنـــاع**، ج٥، ص٤٧٤. ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٧، ص١٥٨

(١٠) ابن مفلح، **المبدع في شرح المقنع**، ج٧، ص١٥٨

(١١) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٧٤.ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٢٨

(١٢) البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٧٤

المطلب الثاني: قرينة السكوت دليل على الرضا بسكنى أولاد الزوج من غيرها معها في البيت وهذه قرينة قانونية نصية.

ذهب الحنفية إلى أنه تجب لها السكنى في دار منفردة[١] ليس فيها أحد من أهله ولا من أهلها، إلا أن تختار أن تسكن معهم؛ لأن السكنى من حقها، فتجب لها كالنفقة، فقد جاءت السكنى في الآية مقرونة بالنفقة[٢] قال تعالى: ﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ ۚ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ ۚ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ ۖ وَأْتَمِرُوا بَيْنَكُم بِمَعْرُوفٍ ۖ وَإِن تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَىٰ﴾[٣] فليس له أن يشرك غيرها معها لما فيه من الضرر عليها، فإنها لا تأمن على متاعها، وسكنى الغير يمنعها من الاستمتاع والمعاشرة.[٤]

ولو كان له ولد من غيرها ليس له أن يسكنه معها.[٥]

أما لو كانت الدار فيها بيوت وأعطى لها بيتاً تغلق عليها وتفتح لا يكون لها أن تطالبه بمنزل.[٦]

وذهب المالكية إلى إنه إن كان أحد الزوجين له ولد صغير وأراد الآخر أن يخرجه من المنزل فله ذلك بشرط أن يكون للولد من يحضنه ويكفله أما إذا لم يكن للولد من يحضنه ويكفله فإنه يجبر على الإقامة عنده.[٧]

رأي المالكية أنه لو بنى الزوج بزوجته والولد الصغير معه في البيت فليس للزوجة الاعتراض على سكناه معها، أما قبل البناء فلها الاعتراض ولها أن تجعل الزوج يخرج ابنه من بيته إذا كان هناك من يحضنه ويكفله.[٨]

فلو ادعت أنه أسكنها مع أهله من غير رضاها في المدة الماضية لتقيم عليه الحجة بعدم حسن المعاشرة وإلحاق الضرر بها، فلا يعتبر ذلك حجة لها لأنها رضيت بهذه السكنى بقرينة سكوتها.

---

(١) البابرتي، **العناية**، ج٤، ص٣٩٧. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦. العيني، **البناية شرح الهداية**،ج٥، ص٦٨١. المرغيناني، **متن بداية المبتدي**، ج١، ص٨٩
(٢) البابرتي، **العناية**، ج٤، ص٣٩٧. العيني، **البناية شرح الهداية**،ج٥، ص٦٨١
(٣) سورة الطلاق آية ٦
(٤) البابرتي، **العناية**، ج٤، ص٣٩٧. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦. العيني، **البناية شرح الهداية**،ج٥، ص٦٨١. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٥١-٥٥٣
(٥) الشلبي، **حاشية الشلبي**، ج٣، ص٥٨. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦
(٦) الشلبي، **حاشية الشلبي**، ج٣، ص٥٨. ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٥١-٥٥٣
(٧) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٩
(٨) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٩. عليش، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٤، ص٣٩٦

وقال ابن سلمون: من تزوج امرأة وأسكن معها أباه أو أمه أو أهله وشكت الضرر فليس له أن يسكن أهله معها.[(١)]

وقال ابن الماجشون: وليس للزوج أن يسكن أولاده معه من امرأة أخرى مع زوجته في مسكن واحد إلا أن ترضى بذلك.[(٢)]

وبعد ذكر الآراء الفقهية في السكنى يتبين لنا أن من حق المرأة أن تسكن في دار مستقلة ليس فيها أحد من أهله ولا من أهلها إلا إذا رضيت، وفي هذا إكرام للمرأة وإعطائها كامل حقوقها، فالمرأة لا تستريح في البيت إذا كان فيه أحد سواء من الاستمتاع بالمعاشرة الزوجية أو الائتمان على متاعها فترك لها الحرية المطلقة في السكن ببيت مستقل ليس فيه أحد.

فعدم اعتراض الزوجة على إسكان أولاد زوجها قرينة على رضاها، ولو لم تصرح وتقول رضيت بسكنى أولادك معي، وهذه قرينة نصية نص عليها القانون في المادة (٧٤) من قانون الأحوال الشخصية رقم (٣٦) لسنة ٢٠١٠ ونصها: "ليس للزوج أن يسكن أهله وأقاربه معه دون رضا زوجته في المسكن الذي هيأه لها، ولها الرجوع عن موافقتها على ذلك، ويستثنى من ذلك أبناؤه غير البالغين وبناته وأبواه الفقيران إذا لم يمكنه الإنفاق عليهما استقلالاً وتعين وجودهما عنده وذلك بشرط عدم إضرارهم بالزوجة وأن لا يحول وجودهم في المسكن دون المعاشرة الزوجية".

المطلب الثالث: الزيارة وصلة الرحم بين الزوجة وأقاربها: مما هو مقرر شرعاً الصلة بين الأرحام، ففي الحديث الشريف: "الرحم معلقة بالعرش تقول من وصلني وصله الله ومن قطعني قطعه الله"[(٣)] والصلة تمثل المعاني الإنسانية من الرحمة والعطف والتعاون والتواصل والترابط بين أفراد الأسرة والمجتمع، حيث تعتبر العلاقات الإنسانية من أهم مبادىء الإسلام وتأتى صلة الزوجة بأهلها تحقيقاً لهذا المبدأ، وهذا القدر متفق عليه بين الفقهاء، ولكن خلافهم في المدة والكيفية، وترى الباحثة أن هذا أمر عرفي تحدده القرائن العرفية، وأعرض فيما يلي أمثلة لآراء الفقهاء في تقدير المدة وفق أعرافهم في ذلك الزمان، ولا يعتبر ما قالوه أحكاماً لا تتغير ولا تتبدل، فإن ما بني على العرف لا ينكر تغيره بتغير الأعراف زماناً ومكاناً وفق القاعدة الفقهية المعروفة.

---

(١) الغرناطي، **التاج والإكليل**، ج٥، ص٥٩٤

(٢) المصدر نفسه، ج٥، ص٥٩٤

(٣) النيسابوري، مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري(ت٢٦١)، **المسند الصحيح المختصر**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار احياء التراث العربي، بيروت(١٩٨١/٤)

ذهب الحنفية إلى أن للزوج أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها الدخول عليها(١)؛ لأن له الخلوة عليها في أي وقت شاء، وبدخولهم يتعذر ذلك(٢)؛ ولأنهم قد يتكلمون بما يؤذيه ويفسد زوجته عليه.(٣)

وقال بعض الحنفية: لا يمنع والديها من الدخول عليها مرة في الأسبوع، أما غيرهما من المحارم فمرة في السنة(٤)، ولأهلها النظر إليها وأن يتكلموا معها في أي وقت شاؤوا لما في المنع من قطيعة الرحم.(٥)

وقال بعض الحنفية: لا يمنعهم من الدخول والتكلم معها، وإنما يمنعهم من القرار؛ لأن الفتنة في اللباب، وتطويل الكلام، ففيه ضرر عليه، ولا يمنعها من الخروج إلى الوالدين.(٦)

وذهب أبو يوسف إلى أنه لا يملك الزوج أن يمنع أبويها من الدخول عليها في كل شهر مرتين.(٧)

وذكر الفقيه أبو الليث عن أبي بكر الإسكاف أن الزوج لا يمنع أبوي المرأة من الدخول عليها في كل أسبوع مرة، وللزوج أن يغلق على زوجته الأبواب مانعاً الزوار إلا الأبوين.(٨)

وقال محمد بن مقاتل الرازي: لا يمنع المحرم من الزيارة في كل شهر مرة، وقال مشايخ بلخ: لا يمنع المحرم من الزيارة في كل سنة مرة.(٩)

وكذلك الأمر إذا أرادت المرأة الخروج إلى بيت إهلها أو أقاربها عند فقهاء الحنفية فللوالدين في كل أسبوع مرة وزيارتها للأبعد قال بعضهم في كل شهر مرة، وقال آخرون في كل سنة مرة، وقال بعضهم يمنعها من الخروج لزيارة الوالدين.

مذهب المالكية إلى أنه ليس للزوج أن يمنع أولادها من غيره ولا أبويها من الدخول عليها لتفقد حال ابنتهم، ولا يمنع الأولاد كذلك لتتفقد حالهم الأم، وقد ندب الشرع إلى المواصلة والعادة جارية بذلك.(١)

---

(١) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦. **متن بداية المبتدي**، ج١، ص٨٩
(٢) الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦
(٣) ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٥١-٥٥٣
(٤) المصدر نفسه، ج٢، ص٨٦
(٥) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٨. الزبيدي، **الجوهرة النيرة**، ج٢، ص٨٦.ابن مازه، **المحيط البرهاني**، ج٣، ص٥٥١-٥٥. المرغيناني، **متن بداية المبتدي**، ج١، ص٨٩
(٦) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٨
(٧) المصدر نفسه، ج٣، ص٥٥١-٥٥٣
(٨) الزيلعي، **تبيين الحقائق**، ج٣، ص٥٥١-٥٥٣
(٩) المصدر نفسه، ج٣، ص٥٥١-٥٥٣

وقال مالك: إن المراة إذا غاب عنها زوجها فمرض أبوها أو أحد إخوانها فتريد أن تزورهم وتطمئن على حالهم ولم يأذن لها زوجها حين خرج فلها أن تخرج إليهم. وقضى أن تخرج لتفقد الصغار كل يوم وأن تخرج لتفقد الكبار كل جمعة.[٢]

وليس له أن يمنع والديها من الدخول عليها لزيارتها، إلا أن يتهمهما فيزوران مرة كل جمعة مع أمينة.[٣]

فالفقهاء أبدوا رأيهم في هذه المسألة أي أنه يحق للوالدين زيارة ابنتهم كل أسبوع مرة، وللأبعد كل سنة، وكذلك خروج المرأة لزيارة الوالدين والأهل، فحددوا مدة للزيارة سواء للزوجة أو للوالدين، وربما هذا التحديد بناء على العرف والبلد التي كانوا يعيشون بها، والزمن والعرف يختلف من وقت لوقت، فتكون هذه المدة غير ملزمة للناس، فهذه اجتهادات فقهاء غير ملزمة للأشخاص، وتختلف من شخص لشخص، ومن بلد لآخر، فيأتي العرف ويحددها، وربما الشخص نفسه يحددها، فلا نقدر على ضبط مدة للزيارة؛ لأن فيه ضرراً، ولا يحصل المقصود من ذلك، وإنما المقصود أن لا يحصل قطع أرحام، فلو أرادت الزوجة أن تزور والديها كل يوم وكانوا بالقرب منها ولم يعارض الزوج على ذلك فلها ذلك، ولا نلزمها ونقول لها إنها فقط ملزمة بزيارتهم كل أسبوع مرة، وكذلك إذا كانت ترى والديها كل سنة مرة بحكم أنهم خارج البلاد، فلا نستطيع إلزام الزوج بأن يسفرها كل أسبوع، فكل ذلك يرجع إلى القرب والبعد في المكان وحسب عرف تلك البلدة وهكذا.

---

(١) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٧

(٢) الغرناطي، **التاج والاكليل**، ج٥، ص٥٩٤

(٣) المصدر نفسه، ج٥، ص٥٩٤

المطلب الرابع: ادعاء الزوجة على زوجها التي تسكن معه في البيت سنين عدم الإنفاق عليها قرينة على عدم صدقها.

اختلف الفقهاء في هذه المسألة هل يبقى الحكم بالأصل وهو عدم الإنفاق أم أن قرينة السكنى مع زوجها تدل على أنه ينفق عليها؟

ذهب الإمام مالك(١) **وأحمد**(٢) إلى أن سكنى الزوجة مع زوجها قرينة على أنه ينفق عليها؛ لأن الزوجة التي تسكن مع زوجها غالباً ما ينفق عليها من ماله.

وذهب الإمام الشافعي(٣) بأن الزوجة تصدق بدعواها؛ لأن الأصل عدم الانفاق.

وبعد ذكر آراء الفقهاء في المسألة أرى أن جمهور الفقهاء جعلوا سكنى الزوجة مع زوجها قرينة كافية على أنه ينفق عليها لأن المعروف أن سكنى الزوجة مع زوجها يعني أنه ينفق عليها غالباً ولا يتركها من غير نفقة فكيف تعيش معه سنين ثم تشتكي بعدم الإنفاق عليها، فهذا وحده دليل وقرينة على عدم صدق دعواها أو رضاها بعدم الإنفاق، وحجتهم العمل بالقرينة العرفية الدالة على إنفاق الزوج عليها فرجحوا ظاهر الحال؛ لأن الأمارات المعروفة بين الزوجين من حسن العشرة والمصاحبة بالمعروف وأن من عادة الأزواج إدخال الطعام إلى بيوتهم والانفاق على الزوجات والأولاد، وهذا هو المعروف فكان هذا العرف مكذباً للزوجة.

أما الشافعية الذين قالوا بصدق الزوجة فقد تمسكوا بالأصل وهو عدم الإنفاق إلا أن يثبت عكسه ببينة أو إقرار الزوجة، فمن الممكن أن تعيش الزوجة مع زوجها في نفس المسكن ولا يصرف عليها ولا ينفق، فجعل الزوجة هي المصدقة في قولها.

وترى الباحثة أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، ففي العرف عندنا أن سكن الزوجة مع زوجها دليل على أنه ينفق عليها، فالقرائن والعرف يكذبان قولها.

وهذه قرينة فقهية عرفية استنبطها الفقهاء من القرائن والأعراف وبنوا أحكامهم عليها، لأن العشرة بالمعروف بين الزوجين ورافة الزوج وشفقته على أولاده وزوجته يجعله ينفق عليهم بالمعروف.

---

(١) مالك بن انس، **المدونة**، ج٢، ص١٨١

(٢) البهوتي، **منتهى الإرادات**، ج٣، ص٢٢٨. البهوتي، **كشاف القناع**، ج٥، ص٤٦٨. المقدسي، **الفروع**، ج٩، ص٢٩٧

(٣) الشافعي، **الام**، ج٥، ص٩٦. الرملي، **نهاية المحتاج**، ج٧، ص١٩٠

المطلب الخامس: وجوب الخادم للزوجة تحدده القرينة العرفية

آراء الفقهاء في هذه المسألة:

المذهب الأول: ذهب الحنفية إلى أنه إن كان للزوجة خادم فيفرض القاضي لها نفقة خادم وتكون نفقة الخادم بالمعروف بحيث لا تزيد عن نفقتها حتى أنهم قالوا يفرض لخادمها من النفقة أدنى ما يفرض لها على الزوج المعسر.(١)

وقد روي عن أبي حنيفة أنه إذا كان الزوج معسراً فلا يلزمه نفقة خادم حتى لو كان لمثلها خدم قبل الزواج.(٢)

وروي عن محمد أنه إن كان لها خادم قبل الزواج دل ذلك على أنها لا ترضى بخدمة نفسها فيكون على الزوج نفقة خادمها، وإن لم يكن لها خدم قبل الزواج دل على أنها راضية بخدمة نفسها.(٣)

وهل يجب لها أكثر من خادم عند الحنفية؟

ذهب أبو حنيفة ومحمد بن الحسن إلى أنه لا يفرض لها إلا خادم واحد.(٤)

لأن حاجتها ترتفع بخادم واحد، فنفقة الزوجة على زوجها للكفاية، فلا يزيدها في نفقتها على قدر الكفاية، فكذلك في نفقة خادمتها لا تزيد عن الكفاية.(٥)

وذهب أبو يوسف إلى أنه يفرض لها خادمان ليقوم أحدهما بأمور داخل البيت ويقوم الآخر بأمور خارج البيت.(٦)

---

(١) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١
(٢)الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٤
(٣) المصدر نفسه، ج٤، ص٢٤
(٤) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤، ص٤
(٥) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١
(٦) السرخسي، **المبسوط**، ج٥، ص١٨١. الكاساني، **بدائع الصنائع**، ج٤، ص٢٤. الموصلي، **الاختيار لتعليل المختار**، ج٤، ص٤

المذهب الثاني: ذهب المالكية إلى أنه إذا كانت الزوجة من أهل الأخدام بأن لم تكن تخدم نفسها فلها على زوجها نفقة خادم.[١]

وقيل: يجب أن تخدم بنفسها[٢]، وقيل: إنها إذا كانت من أهل الأخدام فالزوج يخدمها بنفسه.[٣]

وإن لم تكن من أهل الأخدام، كأن لم تكن من أشراف الناس بل من لفيفهم، أو كان زوجها فقير الحال ولو كانت أهلاً للأخدام فإنه يجب عليها أن تخدم نفسها.[٤]

أما لو كان الزوج من الأشراف الذين لا يمتهنون نساءهم في خدمة البيت فلها الأخدام حتى لو لم تكن من ذوات الأقدار أو أهلاً للأخدام.[٥]

هل يجب لها أكثر من خادم عند المالكية؟

قال مالك: إذا كانت المرأة ممن لا يخدمها إلا خادمان فلها خادمان.[٦]

وقيل: يجب لها نفقة خادم واحد.[٧]

وليس هناك دليل شرعي نصي على وجوب الأخدام للزوجة، ولكنهم شبهوا الأخدام بالإسكان.[٨]

---

(١) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣، ص٧٧. البغدادي، عبد الرحمن بن محمد (ت٧٣٢)، **إرشاد السالك إلى اشرف المسالك**، ط٣، مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ج١، ص٦٤. الجندي، خليل بن إسحاق بن موسى (ت٧٧٦)، **مختصر خليل**، ط١، (تحقيق أحمد جاد)، دار الحديث، القاهرة، ١٤٢٦-٢٠٠٥، ج١، ص١٣٦

(٢) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ج٣، ص٧٧

(٣) الخرشي، **شرح مختصر خليل**، ج٤، ص١٨٦-١٨٧

(٤) المصدر نفسه، ج٤، ص١٨٦-١٨٧

(٥) المصدر نفسه، ج٤، ص١٨٦-١٨٧

(٦) ابن رشد، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**،ج٣، ص٧٧

(٧) المصدر نفسه، ج٣، ص٧٧

(٨) المصدر نفسه، ج٣، ص٧٧

المذهب الثالث: ذهب الشافعية إلى أن الزوجة إذا كانت أهلاً للخدمة وجب لها خادم[١]

لقوله تعالى: ﴿ يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا يَحِلُّ لَكُمۡ أَن تَرِثُواْ ٱلنِّسَآءَ كَرۡهٗاۖ وَلَا تَعۡضُلُوهُنَّ لِتَذۡهَبُواْ بِبَعۡضِ مَآ ءَاتَيۡتُمُوهُنَّ إِلَّآ أَن يَأۡتِينَ بِفَٰحِشَةٖ مُّبَيِّنَةٖۚ وَعَاشِرُوهُنَّ بِٱلۡمَعۡرُوفِۚ فَإِن كَرِهۡتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰٓ أَن تَكۡرَهُواْ شَيۡـٔٗا وَيَجۡعَلَ ٱللَّهُ فِيهِ خَيۡرٗا كَثِيرٗا ﴾[٢] ومن العشرة بالمعروف إعطاؤها خادماً إذا كانت أهلاً للخدمة[٣] ولا يجب لها أكثر من خادم[٤]، لأن المقصود خدمتها في نفسها.[٥]

فإذا قال الزوج أنا أخدمها بنفسي لم يلزمها الرضا به، وكذلك إن قالت أنا أخدم نفسي وأخذ أجرة الخادم لم يلزمه الرضا به[٦]؛ لأن المقصود ترفيهها وتوفيرها على نفسه فبخدمتها لنفسها لا يحصل المقصود من توفيرها على حقه.[٧]

المذهب الرابع: ذهب الحنابلة إلى أنه إذا كانت المرأة ممن لا تخدم نفسها بأن كانت مريضة أو من ذوات الأقدار فيجب لها خادم، ولا يجب لها أكثر من خادم لأن المقصود من الخادم كفايتها وتحصل الكفاية بالخادم الواحد.[٨]

وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي وأخذ الأجرة لم يلزم الزوج الرضا به لأن المقصود ترفيهها وتوفيرها على حقه.[٩]

وإذا قال الزوج أنا أخدمها بنفسي: ففيه وجهان.[١٠]

أحدهما: يلزمها الرضا به لحصول الكفاية به.

والثاني: لا يلزمها الرضا به لأنها تستحي منه فلا تستوفي حقها في الخدمة.

---

(١) الشافعي، **الأم**، ج٥، ص٩٤. المزني، **مختصر المزني**، ج٨، ص٣٣٦. الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**،ج١، ص٢٠٧-٢٠٨. الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣
(٢) سورة النساء آية ١٩
(٣) الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣
(٤) الشافعي، **الأم**، ج٥، ص٩٤. الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**،ج١، ص٢٠٧-٢٠٨. الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣
(٥) الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣
(٦) الشيرازي، **التنبيه في الفقه الشافعي**، ج١، ص٢٠٧-٢٠٨. الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣
(٧) الشيرازي، **المهذب**، ج٣، ص١٥٢-١٥٣
(٨) ابن قدامه، **المغني**، ج٨، ص٢٠٠. ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٣٣-٢٣٤
(٩) ابن قدامة، **الكافي في فقه الإمام أحمد**، ج٣، ص٢٣٣-٢٣٤
(١٠) المصدر نفسه، ج٣، ص٢٣٣-٢٣٤

وبعد ذكر آراء الفقهاء في مسألة نفقة الخدمة يتبين لنا أنهم اتفقوا على وجوب نفقة الخادمة بالنسبة للمرأة التي تكون أهلاً للخدمة أو من ذوات الأقدار، وللخادم النفقة من كسوة وطعام وجعلوها بحسب حال الزوج يساراً وإعساراً.

وعلى هذا فليس لكل زوجة خادمة فالزوجة التي لا تكون من ذوات الأقدار أو لا يخدم مثلها فلا يجبر الزوج على إعطائها خادماً وأن ينفق على الخادم.

والمرأة التي تكون معتادة على أن تخدم أو تكون أهلاً للخدمة فمن حقها أن يعطيها الزوج خادمة لتخدمها وأرى أن خادماً واحداً كاف لها؛ لأن المقصود كفايتها من الخدمة وتتحقق هذه الكفاية بخادم واحد. أما لو كانت المرأة معتادة على أن يخدمها أكثر من واحد بأن تكون من ذوات الأقدار فيكون لها أكثر من خادم واحد يخدمها داخل البيت وواحد يخدمها خارج البيت.

وهذه قرينة فقهية عرفية حددها العرف بناء على الأعراف التي يعيش فيها الناس، فقرينة تحديد نفقة الخادمة تكون بناء على العرف، فلكل بلد وزمن عرف يمشي عليه ناسه ولا نلزم بلداً بعرف بلد آخر.

الخاتمة

١- القرينة أمارة ظاهرة تصاحب شيئاً خفياً فتدل عليه وقد استخدم الفقهاء للقرينة أسماء مرادفة كالعلامة والأمارة.

٢- القرينة من وسائل الإثبات التي لا غنى عنها للقاضي ولغيره، فبإغفالها وإهمالها نضيع كثيراً من الحقوق، فلها أهمية عظيمة في حفظ الحقوق وإعانة القاضي على الحكم بالعدل بين الناس، فكل ادعاء لا بد له من دليل، فإذا لم يوجد دليل يبقى عرضة للضياع.

٣- لا يمكن حصر القرائن، فهي علم واسع متجدد بتجدد الزمان والمكان، وتنجم عن الحوادث والوقائع المتجددة.

٤- في الآونة الأخيرة زادت أهمية القرائن في القانون وبين القضاة نظراً لتطور العلم الحديث.

٥- على الرغم من عدم التصريح بالقرينة إلا أن الفطن يعلم بأنها قرينة، وذلك باستنباط الأمر الخفي من الأمر المعلوم الذي أمامه.

٦- في العصر الحاضر نظراً للتطور، فكثير من القضايا يصعب إثباتها بالإقرار أو الشهادة فيلجلؤون إلى الإثبات بالقرينة.

٧- إذا كان الإثبات يتعلق بجريمة تثبت حداً أو قصاصاً فلا نأخذ بالقرائن؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولكن إذا كان فيما سوى ذلك كالأحوال الشخصية والمعاملات وما يوجب تعزيراً فإننا نأخذ بالقرائن.

٨- العمل بالقرائن ليس بالأمر السهل فهو يحتاج إلى الذكاء والفطنة والدهاء، فعلى الرغم من تميزها وفي بعض الأحيان من قوتها إلا أنه لا بد من أخذ الحيطة والحذر والتثبت في أخذها حتى لا يقع في الظلم والفساد والغلط.

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

الفائز، إبراهيم، ١٩٨٢، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، ط١، الرياض، مكتبة أسامة.

إبراهيم مصطفى وآخرون، **المعجم الوسيط**، ، ج١ ، بيروت–لبنان، دار إحياء التراث العربي

ابن أبي الدم، **أدب القضاء**، دار الكتب العلمية

ابن الحاجب، **جامع الأمهات**، ج١

ابن العربي (ت٥٤٣)، **أحكام القران**، ط١، ج١، مطبعة السعادة، ١٣٣١

ابن القاسم، محمد بن قاسم بن محمد بن محمد (ت٩١٨)، **فتح القريب المجيب في شرح ألفاظ التقريب**، ط١، ج١ ، بيروت–لبنان ،دار ابن حزم، ٢٠٠٥

ابن تيمية، عبد السلام بن عبد الله بن الخضر بن محمد(ت٦٥٢)، **المحرر في الفقه على مذهب الامام احمد**، ط٢، ج٢، الرياض، مكتبة المعارف، ١٩٨٤

ـــــــــــــــ، **السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية**، بيروت– لبنان، دار الكتب العلمية

ابن جزي، **القوانين الفقهية**، ط١، صيدا– بيروت، ٢٠٠٠

ابن حزم، علي بن أحمد بن سعيد (٤٥٦)، **المحلى بالآثار**، ج٩، بيروت، دار الفكر

ابن حنبل، أحمد، **مسند احمد بن حنبل**، ط٢،ج٢، بيروت، المكتب الاسلامي، بيروت، ١٩٧٨

ابن رشد، محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد (ت٥٩٥)، **بداية المجتهد ونهاية المقتصد**، ط١، ج٢، (تحقيق علي محمد معوض وآخرون)، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧

ابن شطي، محمد جميل بن عمر البغدادي، **مختصر طبقات الحنابلة**، ط١، بيروت– لبنان، دار الكتاب العربي، ١٩٨٦

ابن شهاب الدين، زين الدين أبي الفرج عبد الرحمن(ت٧٩٥)، **الذيل على طبقات الحنابلة**، ط١،، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧

ابن صويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (ت١٣٥٣)، **منار السبيل في شرح الدليل**، ط٧، ج٢ ،(تحقيق زهير الشاويش)، المكتب الإسلامي، ١٩٨٩

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر (ت١٢٥٢)، **حاشية ابن عابدين**، ط خاصة، ج١١،(تحقيق عادل احمد عبد الموجود وآخرون)، الرياض، دار عالم الكتب،٢٠٠٣

ـــــــــــــــ، **رد المحتار على الدر المختار**، ط٢، ج٣، بيروت، دار الفكر، ١٩٩٢

ابن فرحون، إبراهيم بن علي بن محمد(ت٧٩٩)، **الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب**، ط١، م٢ ،(تحقيق علي عمر)، مكتبة الثقافة الدينية، ٢٠٠٣

ـــــــــــــــ، **تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الأحكام**، ط خاصة، ج٢، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣

ابن قاضي شهبة الدمشقي، أبي بكر بن احمد بن محمد بن عمر بن محمد تقي الدين(ت٨٥١)، **طبقات الشافعية**، ط١، ج٢، (تحقيق الحافظ عبد العليم خان)، ١٩٧٩

ابن قدامة، موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد (ت٦٢٠)، **عمدة الفقه**، (تحقيق احمد محمد عزوز)، المكتبة العصرية، ٢٠٠٤

ـــــــــــــــ، **الكافي في فقه الإمام احمد**، ط١، ج٢، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤

ـــــــــــــــ، **المغني**، ط١، ج٦، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون)، القاهرة، هجر، ١٩٨٨

ابن قدامه، عبد الرحمن بن محمد بن أحمد (ت٦٨٢)، **الشرح الكبير على متن المقنع**، ج٤، دار الكتاب العربي،

ابن قيم الجوزية (ت٧٥١)، **إعلام الموقعين**، ج٣، بيروت- لبنان، دار الجيل

ـــــــــــــــ، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، بيروت- لبنان، دار الكتب العلمية

ابن كثير، عماد الدين أبي الفداء إسماعيل (ت٧٧٤)، **مختصر تفسير ابن كثير**، ط٧، م٢، بيروت، دار القران الكريم، ١٩٨١

ابن مفلح، إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد (ت٨٨٤)، **المبدع في شرح المقنع**، ط١، ج٤، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٧

ابن منظور، جمال الدين محمد بن مكرم (ت٧١١)، **لسان العرب**، م٢، بيروت، دار صادر

ـــــــــــــــ، **لسان اللسان تهذيب لسان العرب**، ط١، ج٢، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٣

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم (ت٩٧٠)، **البحر الرائق شرح كنز الدقائق**، ج٧، دار الكتب العربية الكبرى

ــــــــــــــ، **الأشباه والنظائر**، دار الفكر

أبو الوفا، احمد،(١٩٨٣)، **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** بمقتضى قانون الإثبات المصري رقم ١٢٥ لسنة ١٩٦٨، بيروت ، الدار الجامعية

ابن معلى، أبو بكر بن محمد بن عبد المؤمن بن حريز بن معلى الحسيني الحصني تقي الدين (ت٨٢٩)، **كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار**، ط١، (تحقيق علي عبد الحميد بلطجي وآخرون)، دمشق، دار الخير، ١٩٩٤

إدريس، عبد القادر إدريس فلاح (٢٠٠٥)، **الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي**، خليل، جامعة الخليل

الاسنوي، جمال الدين عبد الرحيم(ت٧٧٢)، **طبقات الشافعية**، ط١، ج١، (تحقيق عبد الله الجبور)، بغداد، إحياء التراث الإسلامي، ١٩٧٠

الأسيوطي، شمس الدين محمد بن أحمد بن علي (ت٨٨٠)، **جواهر العقود**، ط١، ج٢، (تحقيق مسعد عبد الحميد محمد السعدني)، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦

آمال صادق وفؤاد أبو حطب، **نمو الإنسان من مرحلة الجنين إلى مرحلة المسنين**، ط٤، ج١، مكتبة الانجلو المصرية

الأنصاري، أبي يحيى زكريا (ت٩٢٥)، **فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب**، ج٢، بيروت–لبنان، دار المعرفة

القضاة، مفلح، (١٩٩٢) **الإثبات في المواد المدنية والتجارية** طبقا لقانون الإثبات الاتحادي رقم ١٠ لسنة ١٩٩٢ لدولة الإمارات العربية المتحدة "دراسة مقارنة" ، دبي

سلطان، أنور،(٢٠٠٥)، **قواعد الإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الإسكندرية ،دار الجامعة الجديدة

البابرتي، محمد بن محمد بن محمود (ت٧٨٦)، **العناية شرح الهداية**، ج٩، دار الفكر

الباز، سليم رستم(ت١٩٢٠م)، **شرح مجلة الأحكام العدلية**، ط٣، ج٢، بيروت– لبنان، دار الكتب العلمية

البجيرمي، سليمان بن محمد(ت١٢٢١)، **تحفة الحبيب على شرح الخطيب حاشـــية البجيرمـــي على الخطيب**، ج٣، دار الفكر، ١٩٩٥

البخاري، عبد العزيز بن أحمد بن محمد علاء الدين (ت٧٣٠)، **كشف الأسرار شرح أصول البز دوي**، ج٤، دار الكتاب الإسلامي

البخاري، عبيد الله بن مسعود المحبوبي (ت٧١٩)، **شرح التلويح على التوضيح**، ج٢، (تحقيق زكريا عميرات)، بيروت، دار الكتب العلمية، ١٩٩٦

البخاري، محمد بن اسماعيل ابو عبد الله، **صحيح البخاري**، ط١، ج٣، (تحقيق محمد زهير بـــن ناصر الناصر)، دار طوق النجاة، ١٤٢٢

البز دوي، علي بن محمد، **أصول البزدوي كنز الوصول إلى معرفة الأصول**، مطبعـــة جاويـــد بريست

البغدادي، أبو محمد غانم بن محمد (ت١٠٣٠)، **مجمع الضمانات**، ج١، دار الكتاب الاسلامي

البغدادي، عبد الرحمن بن محمد(ت٧٣٢)، **إرشاد السالك إلى اشرف المسالك**، ط٣، ج١، مصر مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده

بك، أحمد إبراهيم، **طرق الإثبات الشرعية**، ط٤

بن سورة، محمد بن عيسى(ت٢٧٩)، **سنن الترمذي**، ط١، ج٥، (تحقيق احمد محمـــد شـــاكر)، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٨٧

بن مازة، برهان الدين محمود بن احمد بن عبد العزيز بن عمر(ت٦١٦)، **المحيط البرهاني في الفقه النعماني**، ط١، ج٣ (تحقيق عبد الكريم الجندي)، بيروت– لبنـــان، دار الكتـــب العلمية، ٢٠٠٤

البهوتي، منصور بن يونس بن إدريس (١٠٥١)، **كشاف القناع**، ط١، ج٦، (تحقيق محمد عدنان ياسين درويش)، بيروت–لبنان، دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠٠،

ـــــــــــــ، **الروض المربع شرح زاد المستنقع**، ج١، دار المؤيد

ـــــــــــــ، **دقائق أولي النهى المعروف منتهى الإرادات**، ط١، ج٣، عالم الكتب، ١٩٩٣

البهي، أحمد عبد المنعم، **من طرق الإثبات في الشريعة وفي القانون**

البيهقي، احمد بن الحسين بن علي بن موسى(ت٤٥٨)، **السنن الكبرى**، ط٣، ج٦ (تحقيق محمد عبد القادر عطا)، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٣

التجكاني، محمد الحبيب، **النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية**، بتطوان

الترهوني، محمد احمد ضو(١٩٩١)، **حجية القرائن في الاثبات الجنائي في الفقه الإسلامي**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة قاريونس، قاريونس، ليبيا

الجرجاني، علي بن محمد (ت٨١٦)، **التعريفات**، ط جديدة، بيروت، مكتبة لبنان، ١٩٨٥

الجمل، سليمان بن عمر بن منصور العجيلي(ت١٢٠٤)، **فتوحات الوهاب بتوضيح شرح منهج الطلاب المعروف بحاشية الجمل**، ج٤، دار الفكر

الجندي، خليل بن اسحاق بن موسى(ت٧٧٦)، **مختصر خليل**، ط١، ج١، (تحقيق احمد جاد)، القاهرة، دار الحديث، ٢٠٠٥

الجويني، عبد الملك بن عبد الله بن يوسف (ت٤٧٨)، **نهاية المطلب في دراية المذهب**، ط١، ج٦، (تحقيق عبد العظيم محمود الدين)، دار المنهاج، ٢٠٠٧

حجازي، محمد محمود، **التفسير الواضح**، م٢، ج١١، دار التفسير

سفر، حسن بن محمد ،(٢٠٠٠) **بحث الطرق الحكمية في القرائن كوسيلة إثبات شرعية**، ج٣، ع١٢، د١٢، الرياض

الحسيني، أبي بكر بن هداية الله (ت١٠٤٢)، **طبقات الشافعية**، ط١،(تحقيق عادل نوهض)، بيروت– لبنان، دار الآفاق الجديدة، ١٩٧١

الحطاب، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي (ت٩٥٤)، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، ط٣، ج٣، دار الفكر،١٩٩٢

لفؤاد جاد الكريم محمد ،حق الزوجين في طلب التفريق بينهما للعيوب

الحميدي، محمد بن فتوح بن عبدا لله بن فتوح (ت٤٨٨)، **الجمع بين الصحيحين البخاري ومسلم**، ط٢، ج١، (تحقيق علي حسين البواب)، بيروت– لبنان، دار ابن حزم، ٢٠٠٢

الخرشي، محمد بن عبد الله (ت١١٠١)، **شرح مختصر خليل**، ج٤، بيروت، دار الفكر

خلاف، عبد الوهاب، **علم أصول الفقه**، الكويت، دار القلم

الخولي، هند محمود، **عمل المرأة**

الخيرالرملي، **الفتاوى الخيرية**، ط٢، ج٢، بيروت، دار المعرفة، ١٩٧٤

داما أفندى، عبد الرحمن بن محمد بن سليمان (ت١٠٧٨)، **مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر**، ج٢، دار إحياء التراث العربي

داود، احمد محمد علي،(٢٠٠٦)، **القضايا والأحكام في المحاكم الشرعية**، ط١، ج٢، دار الثقافة

دبور، أنور محمود،(١٨٩٥)، **القرائن ودورها في الإثبات**، القاهرة، دار الثقافة العربية

الدسوقي، محمد بن احمد بن عرفة (ت١٢٣٠)، **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، ج٢، دار الفكر

الدمشقي، زين الدين عبد الرحمن بن احمد بن رجب(ت٧٩٥)، **شرح علل الترمذي**، ط١، ج١، (تحقيق همام سعيد)، الزرقاء–الاردن، مكتبة المنار، ١٩٨٧

الدمياطي، أبو بكر بن محمد شطا(١٣٠٢)، **إعانة الطالبين**، ط١، ج٤، دار الفكر، ١٩٩٧

الذهبي، شمس الدين محمد بن احمد بن عثمان (ت١٣٧٤)، **سير أعلام النبلاء**، ط٢، ج٢١ (تحقيق بشار عواد معروف وآخرون)، ٢٠١١

ربيع،عماد محمد احمد، **القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي**

الرملي، شمس الدين محمد بن أبي العباس احمد بن حمزة ابن شهاب الدين (ت ١٠٠٤)، **نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج**، ط الأخيرة، ج٥، بيروت– لبنان، دار الفكر، ١٩٨٤

زبدة، مسعود، **القرائن القضائية**، موفم للنشر

الزبيدي، أبو بكر بن علي بن محمد الحدادي العبادي(ت٨٠٠)، **الجوهرة النيرة**، ط١، ج٢ ١٣٢٢

الزبيدي، محمد مرتضى الحسيني، **تاج العروس من جواهر القاموس**، ج١٣، (تحقيق حسين نصار)، الكويت، التراث العربي، ١٩٧٤

الزحيلي، محمد مصطفى،(١٩٨١)، **أصول المحاكمات الشرعية والمدنية**، طابع مؤسسة الوحدة

الزحيلي، وهبة مصطفى، **الفقه الإسلامي وأدلته**، ط٤، سورية– دمشق، دار الفكر

ــــــــــــ، **أصول الفقه الإسلامي**، ج١، دار الفكر

الزرقا، مصطفى احمد(١٩٩٨)، **المدخل الفقهي العام**، ط١، ج٢، دمشق، دار القلم

الزركشي، شمس الدين محمد بن عبد الله(ت٧٧٢)، **شرح الزركشي**، ط١، ج٦، دار العبيكان، ١٩٩٣

الزركلي، **الأعلام**، ط٢، ج٤، بيروت- لبنان، دار العلم للملايين

الزلمي، مصطفى إبراهيم،(١٩٩١)، **أصول الفقه الإسلامي**، ج٢، بغداد

زيدان، عبد الكريم،(٢٠٠٢)، **الوجيز في أصول الفقه**، ط١، مؤسسة الرسالة

الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي (ت٧٤٣)، **تبيين الحقائق**، ط١، ج٥، (تحقيق أحمد عز وعناية)، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ٢٠٠٠

السالمي، **شرح الجامع الصحيح**، ج٣، مسقط، مطابع النهضة

السباعي، مصطفى، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٧، ج١

السجستاني، سليمان بن الاشعث بن اسحاق(ت٢٧٥)، **سنن أبي داود**، ج٣، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، صيدا-بيروت، المكتبة العصرية

السرخسي، محمد بن أحمد بن أبي سهل (ت٤٨٣)، **أصول السرخسي**، ج٢، بيروت، دار المعرفة

ـــــــــــــ، **المبسوط**، ج٢٤، بيروت، دار المعرفة، ١٩٩٣

السرطاوي، محمود علي عمر مصلح، **الإثبات بالقرائن والإمارات المستجدة**، (بحث)، عمان- الأردن

ـــــــــــــ، **شرح قانون الأحوال الشخصية**، ط٣، دار الفكر

السغدي، أبو الحسن علي بن الحسين بن محمد(ت٤٦١)، **النتف في الفتاوى**، ط٢، ج١، (تحقيق صلاح الدين الناهي)، عمان الاردن/ بيروت لبنان، دار الفرقان، مؤسسة الرسالة ، ١٩٨٤

السلمان، عبد العزيز بن محمد(ت١٤٢٢)، **الأسئلة والأجوبة الفقهية**، ج٥

السمرقندي، محمد بن أحمد بن أبي أحمد (ت٥٤٠)، **تحفة الفقهاء**، ط٢، ج٢، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ١٩٩٤

السنهوري،(١٩٥٦)، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد**، دار النشر للجامعات المصرية

السنيكي، زكريا بن محمد بن زكريا (ت٩٢٦)، **الغرر البهية في شرح البهجة الوردية**، ج٤، المطبعة الميمنية

ـــــــــــــــــ، **أسنى المطالب في شرح روض الطالب**، ج٣، دار الكتاب الإسلامي،

السيابي، سلطان بن حمد سالم(٢٠٠٣-٢٠٠٤). **إثبات جرائم الحدود بالقرائن**، رسالة ماجستير(غير منشورة)، جامعة آل البيت، المفرق، الأردن

سيد قطب، **في ظلال القران**، ط جديدة، م٢، ج٧، دار الشروق

السيوطي، جلال الدين، **سنن النسائي**، ط٣، ج٨، حلب، مكتب المطبوعات الإسلامية، ١٩٩٤

السيوطي، مصطفى بن سعد بن عبده(ت١٢٤٣)، **مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى**، ط٢، ج٦، المكتب الإسلامي، ١٩٩٤

الشافعي، محمد بن إدريس بن العباس (ت٢٠٤)، **الأم**، ج١، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٠-١٩٩٠

الشربيني، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب (ت٩٧٧)، **الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع**، ج٢، (تحقيق مكتب البحوث والدراسات)، بيروت، دار الفكر

الشربيني، **مغني المحتاج**، ط١، ج٢، بيروت-لبنان، دار الفكر، ٢٠٠٥

الشلبي، شهاب الدين احمد بن محمد بن احمد(ت١٠٢١)، **حاشية الشلبي**، ط١، ج٣، بولاق-القاهرة، المطبعة الكبرى الاميرية، ١٣١٣

الشوكاني، محمد بن علي بن محمد (ت١٢٥٥)، **فتح القدير**، ط١، ج٢، (تحقيق سيد إبراهيم)، القاهرة، دار الحديث، ١٤١٣-١٩٩٣

الشيرازي، إبراهيم بن علي بن يوسف (ت٤٧٦)، **التنبيه في الفقه الشافعي**، عالم الكتب

ـــــــــــــــــ، **المهذب**، دار الكتب العلمية، ج٢

الصاوي، أحمد بن محمد الخلوتي (١٢٤١)، **بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير**، ج٣، دار المعارف

الطبري، محمد بن جرير، **تفسير الطبري**، ط١، ج١٣، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي، ١٤٢١-٢٠٠١

الطرابلسي (ت٨٤٤)، **معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام**

عابد، عبد الحافظ عبد الهادي،(١٩٩١)، **الإثبات الجنائي بالقرائن**، دار النهضة العربية

الشواربي، عبد الحميد،(٢٠٠٣)، **القرائن القانونية والقضائية في المــواد المدنيــة والجنائيــة والأحوال الشخصية**، الإسكندرية، منشاة المعارف

البغدادي، عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي (ت٤٢٢)، **التلقين في الفقه المالكي**، ط١، ج١ (تحقيق أبي اويس محمد بو خبزة الحسني التطواني)، دار الكتب العلميــة، ١٤٢٥-٢٠٠٤

العتري، عبد الله بن يوسف،(١٩٩٧)، **تيسير علم أصول الفقه**، ط١، بيروت- لبنان، مؤســسة الريان

عثمان، قيس عبد الستار(١٩٧٥)، **القرائن القضائية ودورها في الإثبات**، رسالة ماجستير(غيــر منشورة)، مطبعة شفيق، بغداد

العثيمين، محمد بن صالح بن محمد (ت١٤٢١)، **الشرح الممتع على زاد المستقنع**، ط١، ج٩، دار ابن الجوزي، ١٤٢٢-١٤٢٨

عزايزة، عدنان حسن،(١٩٩٠)، **حجية القرائن في الشريعة الإسلامية**، ط١، عمان، دار عمار

سليم، عصام،(٢٠٠٥) **النظرية العامة للإثبات في المواد المدنية والتجارية**، الإسكندرية، منشاة المعارف

عليش، محمد بن أحمد بن محمد(ت١٢٩٩)، **منح الجليل شرح مختصر خليل**، ج٦، بيروت، دار الفكر، ١٤٠٩-١٩٨٩

العمراني، يحيى بن أبي الخير بن سالم (ت٥٥٨)، **البيان في مذهب الإمام الشافعي**، ط١، ج٦، (تحقيق قاسم محمد النوري)، جدة، دار المنهاج، ١٤٢١-٢٠٠٠

عمرو، عبد الفتاح عايش،(١٩٩٠)،**القرارات القضائية في أصول المحاكمات الشرعية حتى عام ١٩٩٠**، ط١، عمان- الأردن، دار يمان

ــــــــــــــــ، **القرارات القضائية في الأحوال الشخصية حتى عام ١٩٩٠**، ط١، عمــان، دار يمان

العيني، محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابي (ت٨٥٥)، **البناية شرح الهداية،** ط١، ج١١، بيروت–لبنان، دار الكتب العلمية،١٤٢٠–٢٠٠٠

غازي، إبراهيم، **التحقيقات والأدلة الجنائية،** ط١، ج١، مطبعة الحياة

الغرناطي، محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري (ت٨٩٧)، **التاج والإكليل لمختصر خليل،** ط١، ج٤، ١٤١٦–١٩٩٤

الغزالي، محمد بن محمد (ت٥٠٥)، **الوسيط في المذهب،** ط١، ج٤، (تحقيق احمد محمود إبراهيم وآخرون)، القاهرة، دار السلام، ١٤١٧.

الغنيمي، عبد الغنى بن طالب بن حماده بن إبراهيم (ت١٢٩٨)، **اللباب في شرح الكتاب،** ج٣، (تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد)، بيروت–لبنان، المكتبة العلمية

الفزنوي، عمر بن إسحق بن أحمد الهندي (ت٧٧٣)، **الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة،** ط١، مؤسسة الكتب الثقافية، ١٤٠٦–١٩٨٦

فوده، عبد الحكم،(٢٠٠٧)، **القرائن القانونية والقضائية،** دار الفكر والقانون

ـــــــــــــــ، **موسوعة الإثبات في المواد المدنية والتجارية والشرعية،** ج٢، الإسكندرية، دار المطبوعات الجامعية

الفيروزبادي، مجد الدين (ت٨٢٣)، **القاموس المحيط،** ج٤، طهران، المكتبة العلمية

الفيومي، أحمد بن محمد بن علي، **المصباح المنير في غريب الشرح الكبير،** طرابلس–لبنان، المؤسسة الحديثة للكتاب

القرافي، **الفروق،** ط١، ج٤، دار إحياء الكتب العربية، ١٣٤٦

القرافي، شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن (ت٦٨٤)، **الذخيرة،** ط١، ج٤، (تحقيق محمد بو خبزة)، بيروت، دار الغرب الإسلامي، ١٩٩٤

القرطبي، محمد بن احمد الأنصاري ت(٦٧١)، **تفسير القرطبي،** ط١، م٩، (تحقيق سالم البدري)، بيروت– لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤٢٠–٢٠٠٠

القرطبي، محمد بن احمد بن رشد(ت٥٢٠) **المقدمات الممهدات،** ط١، ج٢، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨–١٩٨٨

القرطبي، محمد بن احمد بن رشد(ت٥٢٠)، **البيان والتحصيل**، ط٢، ج٤، (تحقيق محمد حجي وآخرون)، بيروت–لبنان، دار الغرب الإسلامي، ١٤٠٨–١٩٨٨

القرطبي، يوسف بن عبد الله بن محمد النمري(ت٤٦٣)، **الكافي في فقه أهل المدينة**، ط٢، ج٢، (تحقيق محمد محمد احيد)، الرياض– السعودية، مكتبة الرياض، ١٤٠٠–١٩٨٠

القزويني، عبد الكريم بن محمد الرافعي (ت٦٢٣)، **فتح العزيز شرح الوجيز**، ج١٠، دار الفكر

القزويني، محمد بن يزيد(ت٢٧٥)، **سنن ابن ماجه**، ج٢، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، دار احياء التراث العربي، ١٣٩٥–١٩٧٥

القضاة، مفلح،(٢٠٠٧) **البينات في المواد المدنية والتجارية**، ط١، دار الثقافة

القيرواني، خلف بن أبي القاسم محمد الأزدي (ت٣٧٢)، **التهذيب في اختصار المدونة**، ط١، ج٣، (تحقيق محمد الأمين)، دبي، دار البحوث للدراسات الإسلامية وإحياء التراث، ١٤٢٣–٢٠٠٢

الكاساني، علاء الدين أبو بكر بن مسعود (ت٥٨٧)، **بدائع الصنائع**، ط٢، ج٢، دار الكتب العلمية، ١٤٠٦–١٩٨٦

الكلوذاني، محفوظ بن احمد بن الحسن أبو الخطاب، **الهداية على مذهب الإمام احمد**، ط١، ج١، (تحقيق عبد اللطيف هميم وآخرون)، مؤسسة غراس، ١٤٢٥–٢٠٠٤

الكوسج، إسحاق بن منصور بن بهرام (ت٢٥١)، **مسائل الإمام أحمد بن حنبل**، ط١، ج٤، السعودية–المدينة المنورة، عمادة البحث العلمي، ١٤٢٥–٢٠٠٢

الكيلاني، أنس،(١٩٧٩)، **موسوعة الإثبات في القضايا المدنية والتجارية والشرعية**، ط ١، ج٢

الكيلاني، فاروق،(١٩٨٥)، **محاضرات في قانون أصول المحاكمات الجزائية**، ط٢، ج٢ الفارابي

لسان الدين، أحمد بن محمد بن محمد (ت٨٨٢)، **لسان الحكام في معرفة الأحكام**، ط٢، ج١، القاهرة، البابي الحلبي، ١٣٩٣–١٩٧٣

مالك بن أنس (ت١٧٩)، **المدونة**، ط١، ج٤، دار الكتب العلمية، ١٤١٥–١٩٩٤

الماوردي،علي بن محمد بن محمد بن حبيب(ت٤٥٠)،**الحاوي الكبير**، ط١، ج١٣، (تحقيق علي محمد معوض وآخرون)، بيروت– لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١٩– ١٩٩٩

محمد الزحيلي،(٢٠٠٢)، **فقه القضاء والدعوى والإثبات**

عبد الله، محمد حسين، (١٩٩٢) **الواضح في أصول الفقه،** ط١، عمان

عبد الحميد، محمد محي الدين، **الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية،** ط٣، مصر

منصور، محمد،(٢٠٠٤)، **قانون الإثبات مبادئ الإثبات وطرقه،** الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة

شلتوت، محمود، **الإسلام عقيدة وشريعة،** القاهرة، دار القام

المرداوي، علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان (ت٨٨٥)، **الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف،** ط٢، ج٨، دار إحياء التراث العربي

المرغيناني، علي بن أبي بكر بن عبد الجليل (ت٥٩٣)، **الهداية في شرح بداية المبتدي،** ج٤، (تحقيق طلال يوسف)، بيروت–لبنان، دار إحياء التراث العربي

ـــــــــــــــ، **متن بداية المبتدي،** ج١، القاهرة، مكتبة محمد علي صبح

مرقس، سليمان،(١٩٨١)، **أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية،** ج١، القاهرة، عالم الكتب

المزني، إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل(ت٢٦٤)، **مختصر المزني،** ج٨، بيروت، دار المعرفة، ١٤١٠–١٩٩٠

مصطفى الخن وآخرون، **الفقه المنهجي،** ط٤، ج٤، دمشق، دار القلم، ١٤١٣–١٩٩٢

المقدسي، عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد (ت٦٢٤)، **العدة شرح العمدة،** القاهرة، دار الحديث، ١٤٢٤–٢٠٠٣

المقدسي، محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج شمس الدين (ت٧٦٣)، **الفروع،** ط١، ج٨، (تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي)، مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤–٢٠٠٣

ملا، محمد بن فرامرز بن على (ت٨٨٥)، **درر الحكام شرح غرر الأحكام،** ج٢، دار إحياء الكتب العربية

المنبجي، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي (ت٦٨٦)، **اللباب في الجمع بين السنة والكتاب،** ط٢، ج٢، (تحقيق محمد فضل عبد العزيز المراد)، سوريا دمشق بيروت–لبنان، دار القلم الدار الشامية، ١٤١٤–١٩٩٤

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية،(٢٠٠٨)، **الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف الكويتية**، ط٦، ج١، الكويت

موسى، محمد يوسف،(١٩٥٨)، **أحكام الأحوال الشخصية في الفقه الإسلامي**

الموصلي، عبد الله بن محمود بن مودود، **الاختيار لتعليل المختار**، ط٢، ج٣، ١٣٧٠-١٩٥١

النجدي، محمد بن عبد الوهاب بن سليمان التميمي (ت١٢٠٦)، **مختصر الإنصاف والشرح الكبير**، ط١، (تحقيق عبد العزيز بن زيد الرومي وآخرون)، الرياض، مطابع الرياض

النجدي،عبد الرحمن بن محمد بن قاسم(ت١٣٩٢)، **حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع**، ط١، ج٦، ١٣٩٧

النسائي، احمد بن شعيب، **السنن الكبرى**، ط١، ج٤، (تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري)، بيروت-لبنان، دار الكتب العلمية، ١٤١١-١٩٩١

النفراوي، أحمد بن غانم بن سالم(ت١١٢٦)، **الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني**، ج٢، دار الفكر، ١٤١٥-١٩٩٥

النووي، أبي زكريا يحيى بن شرف(ت٦٧٦)، **روضة الطالبين**، ج٤، المكتب الإسلامي

النووي، **المجموع**، ج١٣، (تحقيق محمد نجيب المطيعي)، بيروت-لبنان، دار إحياء التراث العربي

النووي، محي الدين أبي زكريا يحيى بن شرف(٦٧٦)، **صحيح مسلم بشرح النووي**، ج٥، المنصورة، مكتبة الايمان

ــــــــــــــ، **منهاج الطالبين**، ط١، ج١، (تحقيق عوض قاسم احمد عوض)، دار الفكر، ١٤٢٥-٢٠٠٥

النيسابوري، مسلم بن الحجاج ابو الحسن القشيري(ت٢٦١)، **المسند الصحيح المختصر**،ج٤، (تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي)، بيروت، دار إحياء التراث العربي

ــــــــــــــ، **صحيح مسلم**، ط٢، ج٢، دار ابن رجب، ١٤٢٧-٢٠٠٦

الهيتمي، احمد بن محمد بن علي بن حجر، **تحفة المحتاج**، ج٧، مصر، المكتبة التجارية الكبرى، ١٣٥٧-١٩٨٣

CONFIRMING MARRIAGE CONTRACT BY INDIRECT EVIDENCES AND THEIR EFFECTS THEORETICAL STUDY IN THE PERSONAL STATUS LAW OF

ISLAMIC LAW

By

Jumana Ahmad Awadh Al-Salahat

Supervisor

Dr.Mahmoud AL-Sartawi, Prof

ABSTRACT

In the current study, the researcher addresses the substantiation by the presumption in marriage contract and its effects-A theoretical study in civil status law through a number of chapters preceded by an introductory topic by which the researcher has briefly addressed the definition of substantiation linguistically and procedurally, its methods and the rank of Presumption among methods of proof. The first chapter addressed the definition of "substantiation" linguistically and procedurally, it's Legitimacy, its importance in substantiation, its types and the reliability of each type.

In chapter II, the researcher addressed the substantiation by the presumption in marriage contract. This chapter addressed the substantiation using the legal Presumption, the substantiation using the juridical Presumption and the substantiation by the jurisprudential presumption. Each topic included the issues relating to the subject of the topic.

In chapter III , the researcher addressed the substantiation by the presumption in dowry issues. This chapter addressed the substantiation using the legal Presumption, the substantiation using the juridical Presumption and the substantiation by the jurisprudential presumption. Each topic included the issues relating to the subject of the topic.

In chapter V, the researcher addressed the issue of the substantiation by the Presumption relating to expenses paid to wife. This chapter addressed the substantiation using the legal Presumption, the substantiation using the juridical Presumption and the

substantiation by the jurisprudential presumption. Each topic included the issues relating to the subject of the topic.

The results of the current study revealed the significant role of presumptions, where they support the other means of proof and they are considered as strong Argument that must be applied in law, judiciary and jurisprudence.